نِفَاسٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - النِّفَاسُ لُغَةً: وِلاَدَةُ الْمَرْأَةِ إِذَا وَضَعَتْ، وَتَنَفُّسُ الرَّحِمِ بِالْوَلَدِ، فَهِيَ نُفَسَاءُ، وَالنَّفْسُ: الدَّمُ، وَنُفِسَتِ الْمَرْأَةُ وَنَفِسَتْ - بِالْكَسْرِ - نَفَسًا وَنَفَاسَةً وَنِفَاسًا وَهِيَ نُفَسَاءُ، وَنَفْسَاءُ، وَنَفَسَاءُ.

وَقَالَ ثَعْلَبٌ: النُّفَسَاءُ الْوَالِدَةُ وَالْحَامِلُ وَالْحَائِضُ، وَالْجَمْعُ مِنْ كُلِّ ذَلِكَ نُفَسَاوَاتٌ وَنِفَاسٌ وَنُفَاسٌ وَنُفَّسٌ[1] وَفِي الْحَدِيثِ: أَنَّ أَسْمَاءَ بِنْتَ عُمَيْسٍ نُفِسَتْ بِمُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ[2] أَيْ وَضَعَتْ، وَالْمَنْفُوسُ الْمَوْلُودُ، وَفِي الْحَدِيثِ أَيْضًا: «مَا مِنْ نَفْسٍ مَنْفُوسَةٍ إِلاَّ كُتِبَ مَكَانُهَا مِنَ الْجَنَّةِ وَالنَّارِ»[3].

وَاصْطِلاَحًا عَرَّفَهُ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ: بِأَنَّهُ الدَّمُ الْخَارِجُ عَقِيبَ الْوِلاَدَةِ، وَعَرَّفَهُ الْمَالِكِيَّةُ:

---

[1] () لسان العرب، والمصباح المنير، والفتاوى الهندية 1 / 37، والإقناع 1 / 82، وكفاية الطالب الرباني 1 / 117.،

[2] () حديث: «أن أسماء بنت عميس نفست بمحمد بن أبي بكر...». أخرجه مسلم (2 / 869 ط عيسى الحلبي) من حديث عائشة رضي الله عنها.

[3] () حديث: «ما من نفس منفوسة...». أخرجه البخاري (فتح الباري 3 / 225 ط السلفية) ومسلم (4 / 2039 ط الحلبي) من حديث علي بن أبي طالب، واللفظ للبخاري.

بِأَنَّهُ الدَّمُ الْخَارِجُ مِنَ الْفَرْجِ لِأَجْلِ الْـوِلاَدَةِ عَلَى جِهَـةِ الصِّـحَّةِ وَالْعَـادَةِ، بَعْـدَهَا اتِّفَاقًـا، أَوْ مَعَهَـا عَلَى قَـوْلِ الأْكْثَرِ، لاَ قَبْلَهَا عَلَى الرَّاجِحِ.

وَعَرَّفَهُ الْحَنَابِلَـةُ: بِأَنَّهُ دَمٌ تُرْخِيـهِ الـرَّحِمُ مَـعَ الْـوِلاَدَةِ وَقَبْلَهَا بِيَوْمَيْنِ أَوْ ثَلاَثٍ مَـعَ أَمَـارَةٍ كَوَجَـعٍ وَبَعْـدَهَا إِلَى تَمَامِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا[4].

الأْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْحَيْضُ:

2 - الْحَيْضُ لُغَةً: مَصْدَرُ حَاضَ، يُقَالُ: حَاضَ السَّيْلُ إِذَا فَاضَ، وَحَاضَتِ الْمَرْأَةُ: سَالَ دَمُهَا[5].

وَاصْطِلاَحًا عُرِّفَ الْحَيْضُ بِتَعْرِيفَـاتٍ مُتَقَارِبَـةٍ، فَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: هُوَ دَمٌ يُلْقِيهِ رَحِمُ امْرَأَةٍ مُعْتَادٌ حَمْلُهَا، دُونَ وِلاَدَةٍ وَلاَ مَـرَضٍ أَوِ افْتِضَـاضٍ وَلاَ زِيَـادَةٍ عَلَى الأْمَدِ، وَقَالَ غَيْرُهُمْ نَحْوَ ذَلِكَ[6].

وَالصِّلَةُ بَيْنَ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا دَمٌ يَخْرُجُ عَلَى جِهَـةِ الصِّـحَّةِ وَالْعَـادَةِ، غَيْـرَ أَنَّهُ فِي الْحَيْضِ دَمُ جِبِلَّةٍ يَخْـرُجُ مِنْ أَقْصَـى الـرَّحِمِ بَعْـدَ الْبُلُـوغِ، وَفِي النِّفَاسِ دَمٌ يَخْرُجُ عَقِبَ الْوِلاَدَةِ.

---

[4] () فتح القدير 1 / 164، والإقناع 1 / 82، ونهاية المحتاج 1 / 305، ومغني المحتاج 1 / 108، ورسالة ابن أبي زيد القيرواني 1 / 126، والدسوقي 1 / 174، وكشاف القناع 1 / 218.

[5] () لسان العرب، والمصباح المنير.

[6] () مواهب الجليل 1 /ـ 364، وحاشـية الدسـوقي 1 /ـ 167 ـ 168، والقوانين الفقهية ص 44.

ب - **الاِسْتِحَاضَةُ:**

3 - الاِسْتِحَاضَةُ لُغَةً: أَنْ يَسْتَمِرَّ بِالْمَرْأَةِ خُرُوجُ الدَّمِ بَعْدَ أَيَّامِ حَيْضِهَا الْمُعْتَادِ، يُقَالُ: اسْتَحَاضَـتِ الْمَـرْأَةُ أَيِ اسْتَمَرَّ بِهَا الدَّمُ بَعْدَ أَيَّامِهَا، فَهِيَ مُسْتَحَاضَةٌ[7].

وَاصْـطِلاَحًا عَرَّفَهَـا الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّهَـا: دَمٌ يَخْـرُجُ مِنَ الْفَرْجِ عَلَى وَجْهِ الْمَرَضِ[8]، وَعَرَّفَهَـا الشَّـافِعِيَّةُ بِأَنَّهَـا: الدَّمُ الْخَارِجُ - لِعِلَّةٍ - مِنْ عِـرْقٍ مِنْ أَدْنَى الـرَّحِمِ يُقَـالُ لَـهُ: الْعَـاذِلُ فِي غَيْـرِ أَيَّامِ أَكْثَـرِ الْحَيْضِ أَوْ أَكْثَـرِ مُـدَّةِ النِّفَاسِ[9].

وَالصِّـلَةُ بَيْنَ النِّفَـاسِ وَالاِسْتِحَاضَــةِ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَـا يَخْرُجُ مِنَ الْمَرْأَةِ، إِلاَّ أَنَّ دَمَ الاِسْتِحَاضَةِ دَمُ فَسَادٍ، وَدَمَ النِّفَاسِ دَمٌ صَحِيحٌ.

أَثَرُ النِّفَاسِ عَلَى الأُهْلِيَّةِ:

4 - النِّفَـاسُ مِنْ عَـوَارِضِ الأُهْلِيَّةِ، وَهُـوَ لاَ يُسْـقِطُ أَهْلِيَّةَ الْوُجُـوبِ وَلاَ أَهْلِيَّةَ الأُدَاءِ لِبَقَـاءِ الذِّمَّةِ وَالْعَقْـلِ وَقُـدْرَةِ الْبَـدَنِ، إِلاَّ أَنَّهُ ثَبَتَ بِـالنَّصِّ أَنَّ الطَّهَـارَةَ مِنْـهُ شَرْطٌ لِلصَّلاَةِ عَلَى وَفْقِ الْقِيَاسِ؛ لِكَوْنِـهِ مِنَ الأُحْـدَاثِ وَالأُنْجَـاسِ، وَلِلصَّـوْمِ عَلَى خِلاَفِ الْقِيَـاسِ؛ لِتَأَدِّيـهِ مَـعَ الْحَدَثِ وَالنَّجَاسَةِ[10].

[7] () لسان العرب، والمصباح المنير.
[8] () القوانين الفقهية ص 45، وبداية المجتهد 1 / 51.
[9] () الإقناع 2 / 82، 83.
[10] () التلويح على التوضيح 2 / 351، 352.

4 مُدَّةُ النِّفَاسِ مُدَّةُ النِّفَاسِ:

اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي أَقَلِّ مُدَّةِ النِّفَاسِ وَفِي أَكْثَرِهَـا، وَفِيمَا يَلِي تَفْصِيلُ ذَلِكَ:

أ - أَقَلُّ مُدَّةِ النِّفَاسِ:

5 - ذَهَبَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ إِلَى أَنَّهُ لاَ حَـدَّ لِأَدْنَى النِّفَـــاسِ، فَفِي أَيِّ وَقْتٍ رَأَتِ الطُّهْـــرَ اغْتَسَـــلَتْ وَصَلَّتْ[11].

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: فِي اعْتِبَارِ أَقَلِّ النِّفَاسِ فِي انْقِضَـاءِ الْعِـدَّةِ خِلاَفٌ، بِـأَنْ قَـالَ لَهَـا زَوْجُهَـا: إِذَا وَلَـدْتِ فَـأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: نَفِسْـتُ ثُمَّ طَهُـرْتُ، فَبِكَمْ تَصْدُقُ فِي النِّفَاسِ؟ فَقَالَ

أَبُو حَنِيفَةَ: يُعْتَبَرُ الأْقَلُّ بِخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ يَوْمًا، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُعْتَبَرُ الأْقَلُّ بِأَحَدَ عَشَرَ يَوْمًا، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: تَصْدُقُ فِيمَا ادَّعَتْ وَإِنْ كَانَ سَاعَةً[12].

وَقَالَ الْمُزَنِيُّ - مِنَ الشَّافِعِيَّةِ -: أَقَـلُّ مُـدَّةِ النِّفَـاسِ أَرْبَعَةُ أَيَّامٍ[13] وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ أَقَلَّهُ يَوْمٌ[14].

ب - أَقْصَى مُدَّةِ النِّفَاسِ:

6 - لِلْفُقَهَاءِ رَأْيَانِ:

---

[11] () فتح القـديـر والكفايـة 1 / 166، وبـدائع الصـنائع 1 / 41، والخرشي 1 / 210، وروضـة الطـالبين 1 / 174، 175، ومغـني المحتاج 1 / 119، وكشاف القناع 1 / 218، 219، والمغني 1 / 245، 247.

[12] () فتح القدير والكفاية 1 / 166، وبدائع الصنائع 1 / 41.

[13] () روضة الطالبين 1 / 174.،

[14] () كشاف القناع 1 / 219، ومغني المحتاج 1 / 119.

الأَوَّلُ: ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ - وَهُوَ مُقَابِلُ الْمَشْهُورِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ - إِلَى أَنَّ أَقْصَى مُدَّةِ النِّفَاسِ أَرْبَعُونَ يَوْمًا، وَهُوَ غَالِبُ مُدَّةِ النِّفَاسِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَقَالَ أَبُو عِيسَى التِّرْمِذِيُّ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ - ﷺ - وَمَنْ بَعْدَهُمْ عَلَى أَنَّ النُّفَسَاءَ تَدَعُ الصَّلاَةَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، إِلاَّ أَنْ تَرَى الطُّهْرَ قَبْلَ ذَلِكَ فَتَغْتَسِلُ وَتُصَلِّي، وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: وَعَلَى هَذَا جَمَاعَةُ النَّاسِ[15].

وَرُوِيَ هَذَا عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَعُثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ، وَعَائِذِ بْنِ عَمْرٍو، وَأَنَسٍ، وَأُمِّ سَلَمَةَ، وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ؛ لِمَا رُوِيَ «عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ قَالَتْ: كَانَتِ النُّفَسَاءُ تَجْلِسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَرْبَعِينَ يَوْمًا»[16].

وَمَا رُوِيَ «عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ أَنَّهَا سَأَلَتِ النَّبِيَّ ﷺ: كَمْ تَجْلِسُ الْمَرْأَةُ إِذَا وَلَدَتْ؟ قَالَ: تَجْلِسُ أَرْبَعِينَ يَوْمًا إِلاَّ أَنْ تَرَى الطُّهْرَ قَبْلَ ذَلِكَ»[17] فَإِنْ زَادَ دَمُ النِّفَاسِ

---

[15] () فتح القدير 1 / 166، وكشاف القناع 1 / 218، والمغني لابن قدامة 1 / 345، 346.

[16] () حديث أم سلمة قالت: كانت النفساء تجلس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم... أخرجه أبو داود (1 / 217 ط حمص)، والترمذي (1 / 256 ط الحلبي)، واللفظ للترمذي وقال: حديث غريب.

[17] () حديث أم سلمة أنها سألت النبي صلى الله عليه وسلم: «كم تجلس المرأة إذا ولدت؟...» أخرجه الدارقطني (1 / 223 ط الفنية المتحدة)، ونقل الزيلعي في نصب الراية (1 / 205) عن ابن القطان أنه أعله بجهالة الراوية عن أم سلمة.،

عَلَى أَرْبَعِينَ يَوْمًا فَصَادَفَ عَادَةَ الْحَيْضِ فَهُوَ حَيْضٌ، وَإِنْ لَمْ يُصَادِفْ عَادَةً فَهُوَ اسْتِحَاضَةٌ.

الرَّأْيُ الثَّانِي: ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ فِي الْمَشْهُورِ عِنْدَهُمْ، وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنِ الشَّعْبِيِّ وَعُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ الْعَنْبَرِيِّ وَالْحَجَّاجِ بْنِ أَرْطَاةَ وَرِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ حَكَاهَا ابْنُ عَقِيلٍ: إِلَى أَنَّ أَقْصَى مُدَّةِ النِّفَاسِ سِتُّونَ يَوْمًا، وَاسْتَدَلُّوا بِمَا رُوِيَ عَنِ الأَْوْزَاعِيِّ أَنَّهُ قَالَ:

عِنْدَنَا امْرَأَةٌ تَرَى النِّفَاسَ شَهْرَيْنِ، وَرُوِيَ مِثْلُ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ أَنَّهُ وَجَدَهُ، وَالْمَرْجِعُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْوُجُودِ[18].

ابْتِدَاءُ النِّفَاسِ:

7 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الدَّمَ الْخَارِجَ بَعْدَ انْفِصَالِ الْوَلَدِ نِفَاسٌ.

وَاخْتَلَفُوا فِي الدَّمِ الْخَارِجِ قَبْلَ الْوِلاَدَةِ لأَِجْلِهَا.

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ: إِلَى أَنَّ الدَّمَ الَّذِي تَرَاهُ الْحَامِلُ ابْتِدَاءً أَوْ حَالَ وِلاَدَتِهَا قَبْلَ خُرُوجِ الْوَلَدِ اسْتِحَاضَةٌ وَلَيْسَ بِنِفَاسٍ، وَإِنْ كَانَ مُمْتَدًّا[19].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ فِي الرَّاجِحِ وَالشَّافِعِيَّةُ فِي الأَْظْهَرِ: إِلَى أَنَّ الدَّمَ الَّذِي تَرَاهُ الْحَامِلُ قَبْلَ الْوِلاَدَةِ لأَِجْلِهَا

---

[18] () الخرشي مع حاشية العدوي 1 / 210، وروضة الطالبين 1 / 174، ومغني المحتاج 1 / 119، والمغني لابن قدامة 1 / 345.

[19] () فتح القدير 1 / 164.

حَيْضٌ وَلَيْسَ بِنِفَاسٍ، وَلاَ تُحْسَبُ مُدَّةُ النِّفَاسِ مِنْهُ، بَلْ مِنْ خُرُوجِ الْوَلَدِ وَانْفِصَالِهِ[20].

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ: إِلَى أَنَّ ابْتِدَاءَ النِّفَاسِ مِنْ خُرُوجِ بَعْضِ الْوَلَدِ، وَالدَّمُ الَّذِي رَأَتْهُ

قَبْلَ خُرُوجِ بَعْضِ الْوَلَدِ بِثَلاَثَةِ أَيَّامٍ فَأَقَلَّ بِأَمَارَةٍ كَوَجَعٍ - فَهُوَ نِفَاسٌ كَالْخَارِجِ مَعَ الْوَلَدِ، وَلاَ يُحْسَبُ مَا قَبْلَ الْوِلاَدَةِ مِنْ مُدَّةِ النِّفَاسِ[21].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى قَوْلِ الأَْكْثَرِ إِلَى أَنَّ مَا خَرَجَ قَبْلَ الْوِلاَدَةِ لأَِجْلِهَا هُوَ دَمُ نِفَاسٍ[22].

أَمَّا الدَّمُ الْخَارِجُ مَعَ الْوَلَدِ فَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيهِ أَيْضًا:

فَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ أَنَّهُ اسْتِحَاضَةٌ، وَيَرَى الْمَالِكِيَّةُ أَنَّهُ نِفَاسٌ عَلَى قَوْلِ الأَْكْثَرِ، وَكَذَا الْحَنَابِلَةُ[23].

انْقِطَاعُ الدَّمِ فِي مُدَّةِ النِّفَاسِ:

انْقِطَاعُ الدَّمِ فِي مُدَّةِ النِّفَاسِ أَيْ قَبْلَ تَمَامِ الأَْرْبَعِينَ عَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْجُمْهُورُ - إِمَّا أَنْ يَنْقَطِعَ انْقِطَاعًا تَامًّا بِغَيْرِ عَوْدَةٍ، وَإِمَّا أَنْ يَنْقَطِعَ ثُمَّ يَعُودَ، وَالتَّفْصِيلُ فِيمَا يَلِي:

---

[20] () الخرشي مع حاشية العدوي 1 /ـ 206، وروضة الطالبين 1 / 174، 175، ومغني المحتاج 1 / 119.

[21] () كشاف القناع 1 / 218، 219، والمغني 1 / 245 ـ 247.

[22] () شرح الخرشي 1 / 209.

[23] () رد المحتار 1 /ـ 199، وحاشية الدسوقي 1 /ـ 174، ومغني المحتاج 1 / 108، والإقناع 1 / 240، وكشاف القناع 1 / 219.

الْحَالَةُ الأُولَى: انْقِطَاعُ الدَّمِ انْقِطَاعًا تَامًّا بِغَيْرِ عَوْدَةٍ:

8 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ النُّفَسَاءَ إِذَا انْقَطَعَ دَمُهَا قَبْلَ الأَرْبَعِينَ انْقِطَاعًا تَامًّا طَهُرَتْ، وَاغْتَسَلَتْ، وَصَلَّتْ[24].

وَاحْتَجُّوا بِمَا رُوِيَ «عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ أَنَّهَا سَأَلَتِ النَّبِيَّ : كَمْ تَجْلِسُ الْمَرْأَةُ إِذَا وَلَدَتْ؟ قَالَ: تَجْلِسُ أَرْبَعِينَ يَوْمًا إِلاَّ أَنْ تَرَى الطُّهْرَ قَبْلَ ذَلِكَ»[25].

كَمَا عَلَّلُوا هَذَا الْحُكْمَ أَيْضًا: بِأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الظَّاهِرِ؛ لأَنَّ مُعَاوَدَةَ الدَّمِ مَوْهُومٌ، فَلاَ يُتْرَكُ الْمَعْلُومُ بِالْمَوْهُومِ[26].

غَيْرَ أَنَّ الْحَنَابِلَةَ[27] كَرِهُوا وَطْأَهَا قَبْلَ الأَرْبَعِينَ بَعْدَ التَّطْهِيرِ، قَالَ أَحْمَدُ: مَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَأْتِيَهَا زَوْجُهَا، عَلَى حَدِيثِ عُثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ أَنَّهَا أَتَتْهُ قَبْلَ الأَرْبَعِينَ، فَقَالَ: لاَ تَقْرَبِينِي،[28] وَلأَنَّهُ لاَ يُؤْمَنُ عَوْدُ الدَّمِ فِي زَمَنِ الْوَطْءِ.

---

[24] () بدائع الصنائع 1 / 172، والخرشي 1 / 210، ومغني المحتاج 1 / 119، وكشاف القناع 1 / 219، 220.

[25] () حديث: عن أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنها سألته: كم تجلس المرأة إذا ولدت؟ سبق تخريجه ف 6

[26] () بدائع الصنائع 1 / 172.

[27] () كشاف القناع 1 / 220.

[28] () الأثر انظر: المصنف لعبد الرزاق 1 / 313، وسنن الدارقطني 1 / 220.،

وَذَكَـرَ أَبُـو الْخَطَّابِ الْكَلْـوَذَانِيُّ: أَنَّ أَكْثَـرَ الْفُقَهَـاءِ لاَ يَكْرَهُ وَطْأَهَا[29].

وَذَكَـــرَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّــافِعِيَّةُ أَنَّ أَكْثَـــرَ دَمِ النِّفَــاسِ سِتُّونَ يَوْمًا، فَإِذَا انْقَطَعَ قَبْلَ تَمَـامِ السِّـتِّينَ انْقِطَاعًـا تَامًّا بِغَيْرِ عَوْدَةٍ طَهُرَتْ وَاغْتَسَلَتْ وَصَلَّتْ[30].

الْحَالَــةُ الثَّانِيَــةُ: انْقِطَــاعُ الــدَّمِ ثُمَّ عَوْدَتُــهُ فِي مُــدَّةِ النِّفَاسِ:

9 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَمُحَمَّدٌ وَأَبُو يُوسُـفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةُ فِي الأْصَـحِّ عِنْـدَهُمْ إِلَى أَنَّهُ إِذَا انْقَطَـعَ دَمُ النِّفَاسِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا فَقَدْ تَمَّ طُهْرُهَـا، وَمَـا نَـزَلَ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ حَيْضٌ[31].

أَمَّا إِذَا نَقَصَتْ مُدَّةُ الاِنْقِطَاعِ عَنْ خَمْسَـةَ عَشَـرَ يَوْمًـا أَوْ زَادَتْ فَيَـرَى أَبُـو حَنِيفَـةَ: أَنَّ الطُّهْـرَ الْمُتَخَلِّلَ بَيْنَ الأْرْبَعِينَ فِي النِّفَـاسِ لاَ يَفْصِـلُ، سَـوَاءٌ كَـانَ خَمْسَـةَ عَشَرَ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ، وَيَجْعَلُ إِحَاطَةَ الـدَّمَيْنِ بِطَرَفَيْـهِ كَالـدَّمِ الْمُتَـوَالِي، وَعَلَيْـهِ الْفَتْـوَى، وَعِنْـدَ أَبِي يُوسُـفَ وَمُحَمَّدٍ الْخَمْسَةَ عَشَـرَ تَفْصِـلُ، فَلَـوْ رَأَتْ بَعْـدَ الْـوِلاَدَةِ يَوْمًا دَمًا، وَثَمَانِيَةً وَثَلاَثِينَ طُهْرًا، وَيَوْمًا دَمًا، فَعِنْدَ أَبِي

[29] () الانتصار في المسائل الكبار لأبي الخطاب الكلـوذاني 1 /ـ 602 ط العبيكان.

[30] () حاشية الدسوقي 1 / 175، والشرح الصغير 1 / 314 ط الحلبي، ومغني المحتاج 1 / 110، 120.

[31] () الشرح الصغير 1 /ـ 170، ورد المحتار 1 /ـ 193، والمهـذب مـع المجموع 2 / 527، 528.

حَنِيفَـةَ الأَرْبَعُـونَ نِفَـاسٌ، وَعِنْـدَهُمَا الـدَّمُ الأَوَّلُ هُـوَ النِّفَاسُ(32).

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا انْقَطَعَ دَمُ النِّفَاسِ قَبْـلَ طُهْرٍ تَامٍّ تَلْفِقُ مِنْ أَيَّامِ الدَّمِ سِـتِّينَ يَوْمًـا، وَتُلْغِي أَيَّامَ الاِنْقِطَـاعِ، وَتَغْتَسِـلُ كُلَّمَـا انْقَطَـعَ، وَتَصُـومُ وَتُصَـلِّي وَتُوطَأُ(33).

وَمُقَابِلُ الأَصَـحِّ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ أَنَّهَـا إِذَا رَأَتِ النَّقَـاءَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا فَصَاعِدًا ثُمَّ عَـادَ الـدَّمُ فَهُـوَ نِفَـاسٌ، كَمَا لَـوْ تَخَلَّلَ بَيْنَهُمَـا دُونَ خَمْسَـةَ عَشَـرَ لِوُقُوعِـهِ فِي زَمَنِ الإِمْكَانِ.

وَفِي النَّقَاءِ الْمُتَخَلِّلِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ قَوْلاَنِ، أَحَـدُهُمَا: أَنَّهُ طُهْرٌ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ نِفَاسٌ، وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ(34).

أَمَّا إِذَا لَمْ تَبْلُغْ مُدَّةُ النَّقَـاءِ خَمْسَـةَ عَشَـرَ يَوْمًـا: فَإِمَّا أَنْ يَتَجَـاوَزَ التَّقَطُّعُ سِـتِّينَ يَوْمًـا، أَوْ لاَ، فَـإِذَا لَمْ يَتَجَاوَزْهَا نُظِرَ: فَإِنْ لَمْ يَبْلُـغْ مُـدَّةُ النَّقَـاءِ بَيْنَ الـدَّمَيْنِ أَقَلَّ الطُّهْرِ بِـأَنْ رَأَتْ يَوْمًـا دَمًـا وَيَوْمًـا نَقَـاءً، فَأَزْمِنَـةُ الدَّمِ نِفَاسٌ قَطْعًا، وَفِي النَّقَاءِ الْقَوْلاَنِ - كَالْحَيْضِ(35).

الأَوَّلُ: أَنَّهُ نِفَاسٌ، وَيُسَمَّى قَوْلُ السَّحْبِ.

---

[32] () رد المحتار 1 /ـ 193، وتبيين الحقـائق للـزيلعي 1 /ـ 60 ط دار الكتاب الإسلامي، وفتح القدير 1 / 166.

[33] () الخرشي 1 / 210.

[34] () المجموع 2 / 528.

[35] () روضة الطالبين 1 / 178.

وَالثَّانِي: أَنَّ النَّقَـــاءَ طُهْــرٌ؛ لأَنَّ الـــدَّمَ إِذَا دَلَّ عَلَى النِّفَـاسِ وَجَبَ أَنْ يَـدُلَّ النَّقَـاءُ عَلَى الطُّهْـرِ، وَهُـوَ مَـا يُسَمَّى بِقَوْلِ اللَّقْطِ، وَقَوْلِ التَّلْفِيقِ[36].

وَإِنْ جَاوَزَ التَّقَطُّعُ سِتِّينَ يَوْمًا: فَإِمَّا أَنْ يَبْلُـغَ النَّقَـاءُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا أَمْ لاَ، فَإِنْ بَلَـغَ زَمَنُ النَّقَـاءِ خَمْسَـةَ عَشَـــرَ يَوْمًــا ثُمَّ جَــاوَزَ الْعَائِدَ فَالْعَائِدُ حَيْضٌ بِلاَ خِلاَفٍ، وَالنَّقَاءُ قَبْلَهُ طُهْرٌ.

وَإِنْ لَمْ يَبْلُــغِ النَّقَــاءُ خَمْسَـــةَ عَشَـــرَ يَوْمًـــا فَهِيَ مُسْتَحَاضَةٌ، فَـإِنْ كَـانَتْ مُمَيِّزَةً رُدَّتْ إِلَى التَّمْيِـيزِ، وَإِنْ كَانَتْ مُبْتَدِأَةً فَهَلْ تُرَدُّ إِلَى أَقَلِّ النِّفَاسِ أَمْ غَالِبِهِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَإِنْ كَـــانَتْ مُعْتَـــادَةً رُدَّتْ إِلَى الْعَـــادَةِ، وَفِي الأَحْوَالِ كُلِّهَا يُرَاعَى التَّلْفِيقُ، فَإِنْ سَحَبْنَا فَالدِّمَاءُ فِي أَيَّامِ الْمَرَدِّ مَعَ النَّقَـاءِ الْمُتَخَلِّلِ نِفَـاسٌ، وَإِنْ لَفَّقْنَـا فَلاَ يَخْفَى حُكْمُــهُ، وَهَــلْ يُلَفَّقُ مِنَ الْعَــادَةِ أَمْ مِنْ مُــدَّةِ الإِمْكَانِ وَهِيَ السِّتُّونَ؟ فِيـهِ الْوَجْهَـانِ السَّـابِقَانِ فِي فَصْلِ التَّلْفِيقِ[37].

وَيَرَى الْحَنَابِلَةُ: أَنَّ عَوْدَةَ الدَّمِ بَعْدَ انْقِطَاعِهِ فِي مُـدَّةِ الأَرْبَعِينَ مَشْـكُوكٌ فِي كَوْنِـهِ دَمَ نِفَـاسٍ أَوْ دَمَ فَسَـادٍ؛ لأَنَّهُ تَعَـارَضَ فِيـهِ الأَمَارَتَـانِ، كَمَـا إِذَا لَمْ تَـرَ الـدَّمَ مَـعَ الْـــوِلاَدَةِ ثُمَّ رَأَتْــــهُ فِي الْمُــــدَّةِ، أَيْ فِي الأَرْبَعِينَ،

36() مغني المحتاج 1 / 119 بتصرف.
37() المرجع السابق نفسه.

فَمَشْكُوكٌ فِيهِ، فَتَصُومُ وَتُصَلِّي وَتَقْضِي صَوْمَ الْفَرْضِ، وَلاَ يَأْتِيهَا فِي الْفَرْجِ زَمَنَ هَذَا الدَّمِ[38].

مُجَاوَزَةُ الدَّمِ أَكْثَرَ مُدَّةِ النِّفَاسِ:

10 - لِلْفُقَهَاءِ تَفْصِيلٌ فِي حُكْمِ الدَّمِ الَّذِي يَزِيدُ عَلَى مُدَّةِ النِّفَاسِ:

فَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ التَّفْرِقَةَ بَيْنَ الْمُبْتَدِأَةِ بِالْحَبَلِ، وَبَيْنَ مَنْ لَهَا عَادَةٌ فِي النِّفَاسِ:

فَأَمَّا الْمُبْتَدِأَةُ بِالْحَبَلِ - وَهِيَ الَّتِي حَبِلَتْ مِنْ زَوْجِهَا قَبْلَ أَنْ تَحِيضَ - إِذَا وَلَدَتْ فَرَأَتِ الدَّمَ زِيَادَةً عَلَى أَرْبَعِينَ يَوْمًا فَهُوَ اسْتِحَاضَةٌ؛ لأَِنَّ الأَْرْبَعِينَ لِلنُّفَسَاءِ كَالْعَشَرَةِ لِلْحَيْضِ، ثُمَّ الزِّيَادَةُ عَلَى الْعَشَرَةِ فِي الْحَيْضِ اسْتِحَاضَةٌ، فَكَذَا الزِّيَادَةُ عَلَى الأَْرْبَعِينَ فِي النِّفَاسِ.

وَأَمَّا صَاحِبَةُ الْعَادَةِ فِي النِّفَاسِ إِذَا رَأَتْ زِيَادَةً عَلَى عَادَتِهَا: فَإِنْ كَانَتْ عَادَتُهَا أَرْبَعِينَ فَالزِّيَادَةُ اسْتِحَاضَةٌ؛ لِمَا مَرَّ، وَإِنْ كَانَتْ دُونَ الأَْرْبَعِينَ فَمَا زَادَ يَكُونُ نِفَاسًا إِلَى الأَْرْبَعِينَ، فَإِنْ زَادَ عَلَى الأَْرْبَعِينَ تُرَدُّ إِلَى عَادَتِهَا، فَتَكُونُ عَادَتُهَا نِفَاسًا، وَمَا زَادَ عَلَيْهَا يَكُونُ اسْتِحَاضَةً[39].

وَأَمَّا الْمَالِكِيَّةُ: فَيَرَوْنَ أَنَّ دَمَ النِّفَاسِ إِنْ زَادَ عَنِ السِّتِّينَ يَوْمًا فَهُوَ اسْتِحَاضَةٌ، حَتَّى وَلَوْ كَانَتْ لَهَا عَادَةٌ

[38] () كشاف القناع 1 / 220.
[39] () بدائع الصنائع 1 / 42، 43.

فِي الزِّيَادَةِ، خِلاَفًا لِمَا فِي الْإِرْشَادِ، فَإِنَّهَا تُعَوِّلُ عَلَى عَادَتِهِ[40].

وَأَمَّا الشَّافِعِيَّةُ: فَقَدْ جَاءَ فِي الْمَجْمُوعِ: إِذَا عَبَرَ دَمُ النُّفَسَاءِ السِّتِّينَ فَفِيهِ طَرِيقَانِ: أَصَحُّهُمَا أَنَّهُ كَالْحَيْضِ إِذَا عَبَرَ الْخَمْسَةَ عَشَرَ فِي الرَّدِّ إِلَى التَّمْيِيزِ إِنْ كَانَتْ مُمَيِّزَةً أَوِ الْعَادَةِ إِنْ كَانَتْ مُعْتَادَةً غَيْرَ مُمَيِّزَةٍ، أَوِ الأَقَلِّ أَوِ الْغَالِبِ إِنْ

كَانَتْ مُبْتَدِأَةً غَيْرَ مُمَيِّزَةٍ، وَوَجْهُهُ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ.

وَبِهَذَا الطَّرِيقِ قَطَعَ الْمُصَنِّفُ وَشَيْخُهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَإِمَامُ الْحَرَمَيْنِ وَالْغَزَالِيُّ.

وَالطَّرِيقُ الثَّانِي - حَكَاهُ الْمَحَامِلِيُّ، وَابْنُ الصَّبَّاغِ، وَالْمُتَوَلِّي، وَالْبَغَوِيُّ وَالشَّيْخُ نَصْرٌ وَآخَرُونَ مِنَ الْعِرَاقِيِّينَ وَالْخُرَاسَانِيِّينَ - أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ ثَلاَثَةَ أَوْجُهٍ:

أَصَحُّهَا بِاتِّفَاقِهِمْ أَنَّهُ كَالطَّرِيقِ الأَوَّلِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ السِّتِّينَ كُلَّهَا نِفَاسٌ وَمَا زَادَ عَلَيْهِ اسْتِحَاضَةٌ، وَبِهِ قَطَعَ ابْنُ الْقَاصِّ فِي الْمِفْتَاحِ وَاخْتَارَهُ الْمُزَنِيُّ، حَكَاهُ أَصْحَابُنَا عَنْهُ، قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: قَالَهُ الْمُزَنِيُّ فِي جَامِعِهِ الْكَبِيرِ.

وَفَرَّقُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَيْضِ بِأَنَّ الْحَيْضَ مَحْكُومٌ بِهِ مِنْ حَيْثُ الظَّاهِرِ وَلَيْسَ مَقْطُوعًا بِهِ، فَجَازَ أَنْ يَنْتَقِلَ عَنْهُ

---

[40] () الخرشي 1 / 210.

إِلَى طَاهِرٍ آخَرَ، وَالنِّفَاسُ مَقْطُوعٌ بِهِ، فَلاَ يَنْتَقِـلُ عَنْـهُ إِلَى غَيْـــرِهِ إِلاَّ بِيَقِينٍ، وَهُــوَ مُجَــاوَزَةُ الأَكْثَـــرِ، قَــالَ الـرَّافِعِيُّ: وَهَـذَا الْقَائِلُ يَجْعَـلُ الزَّائِدَ اسْتِحَاضَـةً إِلَى تَمَامِ طُهْرِهَا الْمُعْتَادِ إِنْ كَانَتْ مُعْتَادَةً أَوِ الْمَـرْدُودِ إِلَيْـهِ إِنْ كَانَتْ مُبْتَدِأَةً ثُمَّ مَا بَعْدَهُ.

وَالْوَجْهُ الثَّالِثُ: أَنَّ السِّتِّينَ نِفَاسٌ، وَالَّذِي بَعْدَهُ حَيْضٌ عَلَى الاِتِّصَـالِ بِـهِ؛ لأَنَّهُمَـا دَمَـانِ مُخْتَلِفَـانِ، فَجَـازَ أَنْ يَتَّصِلَ أَحَدُهُمَا بِالآْخَرِ[41].

وَقَـالَ الْحَنَابِلَـةُ: إِنْ جَـاوَزَ الـدَّمُ الأَرْبَعِينَ وَصَـادَفَ عَادَةَ حَيْضِهَا وَلَمْ يَزِدْ عَنْ عَادَتِهَا فَالْمُجَاوِزُ حَيْضٌ؛ لأَنَّهُ فِي عَادَتِهَا أَشْبَهُ مَا لَوْ لَمْ يَتَّصِلْ بِنِفَـاسٍ، أَوْ زَادَ الـدَّمُ عَنِ الْعَادَةِ وَتَكَرَّرَ ثَلاَثَةَ أَشْهُرٍ وَلَمْ يُجَـاوِزْ أَكْثَـرَ الْحَيْضِ فَهُوَ حَيْضٌ؛ لأَنَّهُ دَمٌ مُتَكَرِّرٌ صَالِحٌ لِلْحَيْضِ، أَشْـبَهَ مَـا لَـوْ لَمْ يَكُنْ قَبْلَهُ نِفَاسٌ.

وَإِلاَّ بِأَنْ زَادَ وَلَمْ يَتَكَرَّرْ، أَوْ جَاوَزَ أَكْثَرَ الْحَيْضِ وَتَكَـرَّرَ أَوَّلاً، أَوْ لَمْ يُصَادِفْ عَـادَةَ حَيْضٍ فَهُـوَ اسْتِحَاضَـةٌ إِنْ لَمْ يَتَكَرَّرْ؛ لأَنَّهُ لاَ يَصْلُحُ حَيْضًا وَلاَ نِفَاسًا، فَإِنْ تَكَرَّرَ وَصَلَحَ حَيْضًـا فَحَيْضٌ، وَعِنْـدَهُمْ لاَ تَـدْخُلُ اسْتِحَاضَـةٌ فِي مُـدَّةِ نِفَــاسٍ، كَمَــا لاَ تَــدْخُلُ فِي مُــدَّةِ حَيْضٍ؛ لأَنَّ الْحُكْمَ لِلأَقْوَى[42].

النِّفَاسُ فِي وِلاَدَةِ التَّوْأَمَيْنِ:

41 () المجموع 2 / 530.

42 () شرح منتهى الإرادات 1 / 116.

11 - التَّوْأَمَـانِ: هُمَـا الْوَلَـدَانِ اللَّذَانِ بَيْنَ وِلاَدَتِهِمَـا أَقَلُّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ تَجَاوَزَ مَا بَيْنَ التَّوْأَمَيْنِ سِـتَّةَ أَشْهُرٍ فَهُمَا حَمْلاَنِ وَنِفَاسَانِ بِلاَ خِلاَفٍ[43].

وَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَـاءُ فِي تَحْدِيـدِ بِدَايَـةِ النِّفَـاسِ فِي وِلاَدَةِ التَّوْأَمَيْنِ - إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا أَقَلُّ مِنْ سِتَّةِ أَشْـهُرٍ - وَفِي حُكْمِ الـدَّمِ النَّازِلِ بَيْنَهُمَـا، وَالـدَّمِ النَّازِلِ بَعْـدَ الثَّانِي، إِلَى ثَلاَثَةِ آرَاءٍ:

12 - الرَّأْيُ الأَوَّلُ: يَرَى أَنَّ نِفَـاسَ هَـذِهِ الْمَـرْأَةِ مَـا خَـرَجَ عَقِبَ الْوَلَـدِ الأَوَّلِ، وَهُـوَ رَأْيُ أَبِي حَنِيفَـةَ، وَأَبِي يُوسُـفَ وَالْمَالِكِيَّةِ، وَوَجْـهٌ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ، وَالْحَنَابِلَـةِ، وَلِلْقَائِلِينَ بِذَلِكَ تَفْصِيلٌ:

قَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: بِنَـاءً عَلَى رَأْيِ أَبِي حَنِيفَـةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَهُوَ أَنَّ نِفَاسَهَا مِنَ الْوَلَدِ الأَوَّلِ؛ وَذَلِكَ لأَنَّهُمَا تَوْأَمَانِ، وَدَمُ النِّفَاسِ وَهُوَ الْفَاضِلُ عَنْ غِذَاءِ الْوَلَدِ مِنْ دَمِ الْحَيْضِ الْمَمْنُـوعِ خُرُوجُـهُ بِانْسِـدَادِ فَمِ الـرَّحِمِ بِالْحَبَـلِ، وَبِالْوَلَـدِ الأَوَّلِ ظَهَـرَ انْفِتَاحُـهُ، فَظَهَـرَ أَنَّ الْخَارِجَ هُوَ ذَاكَ الَّذِي كَـانَ مَمْنُوعًـا، وَقَـدْ حَكَمَ الشَّـرْعُ بِأَنَّ مَا كَانَ مِنْهُ يَنْتَهِي بِأَرْبَعِينَ، حَتَّى لَـوْ زَادَ اسْتِمْرَارُ الدَّمِ عَلَيْهَا فِي الْوَلَدِ الْوَاحِـدِ حُكِمَ بِأَنَّهُ مِنْ غَيْـرِ ذَلِـكَ، فَيَلْزَمُ أَنَّ الْخَارِجَ بَعْـدَ الثَّانِي بَعْـدَ الأَرْبَعِينَ غَيْـرُ ذَلِـكَ، وَأَنَّهُ اسْتِحَاضَةٌ[44].

[43] () المجموع 2 / 526.
[44] () فتح القدير 1 / 167.

كَمَا بَيَّنُوا أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ عَادَتُهَا عِشْرِينَ فَرَأَتْ بَعْدَ الْأَوَّلِ عِشْرِينَ، وَبَعْدَ الثَّانِي أَحَدًا وَعِشْرِينَ، فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ: الْعِشْرُونَ الأُولَى نِفَاسٌ، وَمَا بَعْدَ الْوَلَدِ الثَّانِي اسْتِحَاضَةٌ.

كَمَا قَالُوا: إِنَّهُ لَوْ وَلَدَتْ ثَلاَثَةَ أَوْلاَدٍ، بَيْنَ الأَوَّلِ وَالثَّانِي أَقَلُّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَكَذَا بَيْنَ الثَّانِي وَالثَّالِثِ، وَلَكِنْ بَيْنَ الأَوَّلِ وَالثَّالِثِ أَكْثَرُ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُجْعَلُ حَمْلاً وَاحِدًا[45].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: يَبْدَأُ النِّفَاسُ مِنَ الأَوَّلِ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا أَقَلُّ مِنْ سِتِّينَ يَوْمًا، فَتَبْنِي بَعْدَ وَضْعِ الثَّانِي عَلَى مَا مَضَى مِنَ الأَوَّلِ.

هَذَا إِذَا لَمْ يَحْصُلْ لَهَا نَقَاءٌ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، فَإِنْ حَصَلَ لَهَا نَقَاءٌ، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ، فَإِنَّهَا تَسْتَأْنِفُ لَهُ نِفَاسًا لاِنْقِطَاعِ حُكْمِ النِّفَاسُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ.

فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا سِتُّونَ فَأَكْثَرَ فَنِفَاسَانِ.

وَتَقَطُّعُ دَمِ النِّفَاسِ قَبْلَ طُهْرٍ تَامٍّ كَتَقَطُّعِ دَمِ الْحَيْضِ، فَتُلَفِّقُ مِنْ أَيَّامِ الدَّمِ سِتِّينَ يَوْمًا وَتُلْغِي أَيَّامَ الاِنْقِطَاعِ، وَتَغْتَسِلُ كُلَّمَا انْقَطَعَ، وَتَصُومُ وَتُصَلِّي وَتُوطَأُ.

وَمَحَلُّ التَّلْفِيقِ مَا لَمْ يَأْتِ الدَّمُ بَعْدَ طُهْرٍ تَامٍّ وَإِلاَّ كَانَ حَيْضًا[46].

---

[45] () البحر الرائق 1 / 231.

[46] () حاشية الخرشي 1 / 210.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: يُعْتَبَرُ النِّفَاسُ مِنَ الْوَلَدِ الأَوَّلِ؛ لأَنَّهُ دَمٌ يَعْقُبُ الْوِلاَدَةَ فَاعْتُبِرَتِ الْمُدَّةُ مِنْهُ كَمَا لَوْ كَانَ وَحْدَهُ، وَيَتَرَتَّبُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَنَّهُمَا - الدَّمَيْنِ - نِفَاسٌ وَاحِدٌ، ابْتِدَاؤُهُ مِنْ خُرُوجِ الْوَلَدِ الأَوَّلِ، فَإِنْ زَادَ مَجْمُوعُهُمَا عَلَى سِتِّينَ يَوْمًا فَهِيَ مُسْتَحَاضَةٌ، وَإِنْ وَضَعَتِ الثَّانِيَ بَعْدَ مُضِيِّ سِتِّينَ يَوْمًا فَهِيَ مُسْتَحَاضَةٌ، وَإِنْ وَضَعَتِ الثَّانِيَ بَعْدَ مُضِيِّ سِتِّينَ يَوْمًا مِنْ حِينِ وَضَعَتِ الأَوَّلَ، قَالَ جَمَاعَةٌ: كَانَ مَا رَأَتْهُ بَعْدَ الثَّانِي دَمَ فَسَادٍ، وَلَيْسَ بِنِفَاسٍ[47].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: إِنْ وَلَدَتْ تَوْأَمَيْنِ فَأَكْثَرَ فَأَوَّلُ النِّفَاسِ وَآخِرُهُ مِنِ ابْتِدَاءِ خُرُوجِ بَعْضِ الأَوَّلِ فِي الْمَذْهَبِ كَمَا قَالَ الْمِرْدَاوِيُّ، لأَنَّهُ دَمٌ خَرَجَ عَقِبَ الْوِلاَدَةِ، فَكَانَ نِفَاسًا وَاحِدًا كَحَمْلٍ وَاحِدٍ وَوَضْعِهِ، فَلَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَرْبَعُونَ فَأَكْثَرَ فَلاَ نِفَاسَ لِلثَّانِي نَصًّا؛ لأَنَّ الْوَلَدَ الثَّانِيَ تَبَعٌ لِلأَوَّلِ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِي آخِرِ النِّفَاسِ كَأَوَّلِهِ، بَلْ مَا خَرَجَ مَعَ الْوَلَدِ الثَّانِي بَعْدَ الأَرْبَعِينَ مِنَ الأَوَّلِ دَمُ فَسَادٍ؛ لأَنَّهُ لاَ يَصْلُحُ حَيْضًا وَلاَ نِفَاسًا[48].

13 - الرَّأْيُ الثَّانِي: يَرَى أَنَّ النِّفَاسَ يَبْدَأُ مِنَ الْوَلَدِ الأَخِيرِ:

---

[47] () المجموع 2 / 526.

[48] () كشاف القناع 1 / 220، والإنصاف 1 / 386.

وَهُوَ قَـوْلُ مُحَمَّدٍ وَزُفَـرَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، وَأَصَـحُّ الأَوْجُـهِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَرِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ[49].

وَاحْتَجُّوا بِـأَنَّ النِّفَـاسَ يَتَعَلَّقُ بِوَضْـعِ مَـا فِي الْبَطْنِ، فَيَتَعَلَّقُ بِالْوَلَدِ الأَخِيرِ كَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَهَـذَا لأَنَّهَـا بَعْـدُ حُبْلَى، وَكَمَا لاَ يُتَصَوَّرُ انْقِضَاءُ عِدَّةِ الْحَمْلِ بِدُونِ وَضْـعِ الْحَمْـلِ، لاَ يُتَصَـوَّرُ وُجُـودُ النِّفَـاسِ مِنَ الْحُبْلَى؛ لأَنَّ النِّفَـاسَ بِمَنْزِلَـةِ الْحَيْضِ، وَلأَنَّ النِّفَـاسَ مَـأْخُوذٌ مِنْ تَنَفُّسِ الرَّحِمِ، وَلاَ يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ عَلَى الْكَمَـالِ إِلاَّ بِوَضْـعِ الْوَلَدِ الثَّانِي، فَكَانَ الْمَوْجُودُ قَبْلَ وَضْـعِ الثَّانِي نِفَاسًـا مِنْ وَجْهٍ دُونَ وَجْهٍ، فَلاَ تَسْقُطُ الصَّلاَةُ

عَنْهَا بِالشَّكِّ، كَمَا إِذَا وَلَدَتْ وَلَدًا وَاحِـدًا وَخَـرَجَ بَعْضُـهُ دُونَ بَعْضٍ[50].

وَأَضَافَ مُحَمَّدٌ وَزُفَرُ: أَنَّهُ إِذَا كَـانَتْ عَادَتُهَـا عِشْـرِينَ، فَرَأَتْ بَعْدَ الأَوَّلِ عِشْرِينَ، وَبَعْدَ الثَّانِي وَاحِدًا وَعِشْرِينَ - أَنَّ الْعِشْرِينَ الأُولَى تَكُونُ اسْتِحَاضَةً تَصُـومُ وَتُصَـلِّي مَعَهَا، وَمَا بَعْدَ الثَّانِي نِفَاسٌ[51].

وَالْوَجْهُ الثَّانِي عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُ: يُعْتَبَرُ النِّفَـاسُ مِنَ الْوَلَـدِ الثَّانِي؛ لأَنَّهُ مَـا دَامَ مَعَهَـا حَمْـلٌ فَالـدَّمُ لَيْسَ بِنِفَاسٍ كَالدَّمِ الَّذِي تَـرَاهُ قَبْـلَ الْـوِلاَدَةِ، قَـالَ النَّوَوِيُّ:

---

49 () بدائع الصنائع 1 / 43، والمجموع 2 / 526، والمغني 1 / 350، والإنصاف 1 / 386.

50 () بدائع الصنائع 1 / 43.

51 () البحر الرائق 1 / 231.

وَهُوَ أَصَحُّ الْأَوْجُهِ عِنْدَ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ، وَأَصْحَابِنَا الْعِرَاقِيِّينَ، وَالْبَغَوِيِّ، وَالرُّويَانِيِّ، وَصَاحِبِ الْعُدَّةِ، وَغَيْرِهِمْ مِنَ الْخُرَاسَانِيِّينَ.

وَيَتَفَرَّعُ عَنْ هَذَا الْوَجْهِ: أَنَّ فِي حُكْمِ الدَّمِ الَّذِي بَيْنَهُمَا ثَلاَثَةَ طُرُقٍ أَصَحُّهَا - وَبِهِ قَطَعَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ -: فِيهِ الْقَوْلاَنِ فِي دَمِ الْحَامِلِ

أَصَحُّهُمَا: أَنَّهُ حَيْضٌ.

وَالثَّانِي: دَمُ فَسَادٍ.

وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِأَنَّهُ دَمُ فَسَادٍ كَالَّذِي تَرَاهُ فِي مَبَادِئِ خُرُوجِ الْوَلَدِ، وَبِهَذَا قَطَعَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ.

وَالثَّالِثُ: الْقَطْعُ بِأَنَّهُ حَيْضٌ؛ لِأَنَّهُ بِخُرُوجِ الْأَوَّلِ انْفَتَحَ بَابُ الرَّحِمِ، فَخَرَجَ الْحَيْضُ، بِخِلاَفِ مَا قَبْلَهُ فَإِنَّهُ مُنْسَدٌّ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ:

قَالَ الْأَكْثَرُونَ: إِنْ قُلْنَا: دَمُ الْحَامِلِ حَيْضٌ فَهَذَا أَوْلَى، وَإِلاَّ فَقَوْلاَنِ[52].

14 - الرَّأْيُ الثَّالِثُ: يَرَى أَنَّ مُدَّةَ النِّفَاسِ تَبْدَأُ مِنَ الْأَوَّلِ، ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ الْمُدَّةُ مِنَ الثَّانِي، وَهُوَ وَجْهٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ حَيْثُ قَالُوا: إِنَّ الْمُدَّةَ تُعْتَبَرُ مِنَ الْوَلَدِ الْأَوَّلِ ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ، وَمَعْنَى ذَلِكَ أَنَّهُمَا نِفَاسَانِ يُعْتَبَرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى حِدَتِهِ، وَلاَ يُبَالِي بِزِيَادَةِ مَجْمُوعِهِمَا

[52] () المجموع 2 / 526.

عَلَى سِتِّينَ حَتَّى لَوْ رَأَتْ بَعْدَ الأَوَّلِ يَوْمًا دَمًا، وَبَعْدَ الثَّانِي سِتِّينَ - كَانَا نِفَاسَيْنِ كَامِلَيْنِ.

قَالَ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ: حَتَّى لَوْ وَلَدَتْ أَوْلاَدًا فِي بَطْنٍ وَرَأَتْ عَلَى إِثْرِ كُلِّ وَاحِدٍ سِتِّينَ فَالْجَمِيعُ نِفَاسٌ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ حُكْمُ نِفَاسٍ مُسْتَقِلٍّ لاَ يَتَعَلَّقُ حُكْمُ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ[53].

حُكْمُ السَّقْطِ فِي النِّفَاسِ:

15 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ: إِلَى أَنَّ السَّقْطَ الَّذِي اسْتَبَانَ بَعْضُ خَلْقِهِ كَأُصْبُعٍ وَغَيْرِهِ وُلِدَ - تَصِيرُ بِهِ الْمَرْأَةُ نُفَسَاءَ؛ لأَِنَّهُ بَدْءُ خَلْقِ آدَمِيٍّ، وَتَصِيرُ الأُْمَةُ أُمَّ وَلَدٍ بِهِ إِنِ ادَّعَاهُ الْمَوْلَى، وَكَذَلِكَ تَنْقَضِي الْعِدَّةُ بِهِ[54].

وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَسْتَبِنْ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِهِ فَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيهِ عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْلُ الأَْوَّلُ: لِلشَّافِعِيَّةِ، إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا أَلْقَتْ مُضْغَةً أَوْ عَلَقَةً خَفِيَتْ عَلَى غَيْرِ الْقَوَابِلِ، وَقَالَ الْقَوَابِلُ: إِنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلْقِ آدَمِيٍّ - فَالدَّمُ الْمَوْجُودُ بَعْدَهُ نِفَاسٌ.

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: لَوْ أَلْقَتْ دَمًا اجْتَمَعَ لاَ يَذُوبُ بِصَبِّ الْمَاءِ الْحَارِّ عَلَيْهِ، تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ وَمَا بَعْدَهُ نِفَاسٌ[55].

---

[53] () المجموع 2 / 526 ـ 527، وروضة الطالبين 1 / 176.

[54] () فتح القدير 1 /ـ 165، ط إحياء التراث العربي ــ بيروت، والخرشي 4 / 143، وروضة الطالبين 1 / 174، ومغني المحتاج 3 / 389، والمغني لابن قدامة 1 / 249.

[55] () الخرشي 4 /، 143، والدسوقي 2 /، 474، وروضة الطالبين 1 / 174، والمغني لابن قدامة 1 / 349.

الْقَوْلُ الثَّانِي: وَهُوَ قَوْلُ الْحَنَفِيَّةِ، فَقَالُوا: إِنَّهُ إِنْ لَمْ يَسْتَبِنْ مِنْ خَلْقِهِ شَيْءٌ فَلاَ نِفَاسَ لَهَا[56].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: يَثْبُتُ حُكْمُ النِّفَاسِ بِوَضْعِ مَا يَتَبَيَّنُ فِيهِ خَلْقُ الإِْنْسَانِ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ، وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَلَوْ وَضَعَتْ عَلَقَةً، أَوْ مُضْغَةً لاَ تَخْطِيطَ فِيهَا - لَمْ يَثْبُتْ بِذَلِكَ حُكْمُ النِّفَاسِ، نَصَّ عَلَيْهِ وَقَدَّمَهُ فِي الْفُرُوعِ، وَالْمَجْدُ فِي شَرْحِهِ وَصَحَّحَهُ، وَابْنُ تَمِيمٍ وَالْفَائِقُ.

وَعَنْهُ يَثْبُتُ - أَيْ حُكْمُ النِّفَاسِ - بِمُضْغَةٍ، وَعَنْهُ: وَعَلَقَةٍ.

وَقِيلَ: يَثْبُتُ لَهَا حُكْمُ النُّفَسَاءِ إِذَا وَضَعَتْهُ لأَِرْبَعَةِ أَشْهُرٍ[57].

وُجُوبُ الْغُسْلِ عِنْدَ انْقِطَاعِ دَمِ النِّفَاسِ:

16 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّهُ يَجِبُ الْغُسْلُ عَلَى الْمَرْأَةِ بَعْدَ انْقِطَاعِ دَمِ النِّفَاسِ، وَدَلِيلُ وُجُوبِ الْغُسْلِ مِنْهُ الإِْجْمَاعُ؛ لأَِنَّهُ لَمْ يَرِدْ نَصٌّ مِنْ قُرْآنٍ أَوْ سُنَّةٍ عَلَى وُجُوبِهِ[58].

---

[56] () العناية بهامش فتح القدير 1 / 165.

[57] () الإنصاف 1 / 383، وكشاف القناع 1 / 219.

[58] () فتح القدير 1 / 165، وحاشية الدسوقي 1 / 130، ومغني المحتاج 1 / 69، وروضة الطالبين 1 / 81، والمغني لابن قدامة 1 / 210.

17 - وَإِذَا عَرِيَتِ الْوِلاَدَةُ أَوْ خَلَتْ عَنْ دَمٍ، بِأَنْ خَـرَجَ الْوَلَدُ جَافًّا - فَهِيَ طَـاهِرٌ لاَ نِفَـاسَ لَهَـا؛ لأَِنَّ النِّفَـاسَ هُوَ الدَّمُ، وَلَمْ يُوجَدْ.

وَفِي وُجُوبِ الْغُسْلِ وَعَدَمِهِ اخْتِلاَفٌ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ:

الـرَّأْيُ الأَْوَّلُ: يَـرَى عَـدَمَ وُجُـوبِ الْغُسْـلِ، ذَهَبَ إِلَى ذَلِـكَ الْمَالِكِيَّةُ، وَهُـوَ الصَّـحِيحُ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ، وَمُقَابِـلُ الأَْصَـحِّ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ؛ لأَِنَّهُ لاَ نَصَّ فِيـهِ، وَلاَ هُـوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ، وَلاَ يَبْطُـلُ الصَّـوْمُ بِـالْوِلاَدَةِ الْعَارِيَـةِ عَنْ دَمٍ، وَلاَ يَحْرُمُ الْوَطْءُ.

وَلأَِنَّ الْوُجُوبَ بِالشَّرْعِ، وَلَمْ يَرِدْ بِالْغُسْـلِ هَاهُنَـا، وَلاَ هُـوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُـوصِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِـدَمٍ وَلاَ مَنِيٍّ، وَإِنَّمَـا وَرَدَ الشَّـرْعُ بِهَـذَيْنِ الشَّـيْئَيْنِ، إِلاَّ أَنَّ الْمَالِكِيَّةَ يَرَوْنَ نَدْبَ الْغُسْلِ.

وَالرَّأْيُ الثَّانِي: يَجِبُ الْغُسْلُ، ذَهَبَ إِلَى هَذَا الشَّـافِعِيَّةُ فِي الأَْصَحِّ، وَهُوَ وَجْهٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ؛ لأَِنَّهَا مَظِنَّةٌ لِلنِّفَاسِ الْمُوجِبِ فَقَامَتْ مَقَامَهُ فِي الإِْيجَـابِ كَالْتِقَـاءِ الْخِتَـانَيْنِ، وَلأَِنَّهَـا يَسْـتَبْرِئُ بِهَـا الرَّحِمُ فَأَشْبَهَتِ الْحَيْضَ.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا وَلَدَتْ وَلَمْ تَـرَ دَمًـا لاَ تَكُونُ نُفَسَـاءَ فِي الصَّـحِيحِ، وَلاَ يَلْزَمُهَـا إِلاَّ الْوُضُـوءُ

عِنْدَ الصَّاحِبَيْنِ، وَيَلْزَمُهَا الْغُسْلُ احْتِيَاطًا عِنْدَ الإِمَامِ؛ لأَنَّ الْوِلاَدَةَ لاَ تَخْلُو ظَاهِرًا عَنْ قَلِيلِ دَمٍ[59].

وَنَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا أَلْقَتِ الْحَامِلُ وَلَدًا أَوْ عَلَقَةً أَوْ مُضْغَةً وَلَمْ تَرَ دَمًا وَلاَ بَلَلاً لَزِمَهَا الْغُسْلُ عَلَى الأُصَحِّ؛ لأَنَّهُ لاَ يَخْلُو عَنْ بَلَلٍ غَالِبًا، فَأُقِيمَ مَقَامَهُ كَالنَّوْمِ مَعَ الْخَارِجِ، وَتَفْطُرُ بِهِ الْمَرْأَةُ عَلَى الأُصَحِّ[60].

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ خُرُوجَ الْعَلَقَةِ وَالْمُضْغَةِ لاَ تُوجِبُ الْغُسْلَ بِلاَ نِزَاعٍ[61].

الْوِلاَدَةُ بِجُرْحٍ فِي الْبَطْنِ:

18 - لَمَّا كَانَ النِّفَاسُ هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ مِنَ الْفَرْجِ عَقِبَ الْوِلاَدَةِ، فَقَدْ نَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا وَلَدَتْ مِنْ سُرَّتِهَا - مَثَلاً - وَسَالَ مِنْهَا دَمٌ لاَ تَكُونُ نُفَسَاءَ، بَلْ هِيَ صَاحِبَةُ جُرْحٍ مَا لَمْ

يَسِلْ مِنْ فَرْجِهَا، لَكِنْ يَتَعَلَّقُ بِالْوَلَدِ سَائِرُ أَحْكَامِ الْوِلاَدَةِ[62].

خُرُوجُ بَعْضِ الْوَلَدِ ثُمَّ رُجُوعُهُ:

19 - نَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ لَوْ خَرَجَ بَعْضُ الْوَلَدِ ثُمَّ رَجَعَ لاَ يُجِبُ الْغُسْلُ وَيَجِبُ الْوُضُوءُ[63].

---

[59] () فتح القدير 1 / 164، ومراقي الفلاح مع حاشية الطحطاوي ص 75.

[60] () مغني المحتاج 1 / 69، والمجموع 2 / 523، والإقناع 1 / 261، وروضة الطالبين 1 / 81.

[61] () الإنصاف 1 / 242.

[62] () حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص 75.

[63] () تحفة الحبيب 1 / 205.

مَا يَحِلُّ وَمَا يَحْرُمُ عَلَى النُّفَسَاءِ:

20 - صَرَّحَ الْفُقَهَاءُ[64] بِأَنَّ حُكْمَ النُّفَسَاءِ حُكْمُ الْحَائِضِ فِي حِلِّ مَا يَحْرُمُ عَلَيْهَا وَيَسْقُطُ عَنْهَا.

وَذَلِكَ لأَنَّ دَمَ النِّفَاسِ هُوَ دَمُ الْحَيْضِ، إِنَّمَا امْتَنَعَ خُرُوجُهُ مُدَّةَ الْحَمْلِ لِكَوْنِهِ يَنْصَرِفُ إِلَى غِذَاءِ الْحَمْلِ.

فَيَحْرُمُ عَلَى النُّفَسَاءِ الصَّلاَةُ وَالصَّوْمُ وَتَقْضِي الصَّوْمَ وَلاَ تَقْضِي الصَّلاَةَ.

انْظُرْ تَفْصِيلَ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (حَيْضٌ ف 3)، وَمُصْطَلَحِ (قَضَاءُ الْفَوَائِتِ ف 6).

وَهُنَاكَ أَحْكَامٌ فِقْهِيَّةٌ أُخْرَى تَتَعَلَّقُ بِالنُّفَسَاءِ، مِنْهَا:

- حُكْمُ قِرَاءَةِ النُّفَسَاءِ الْقُرْآنَ - انْظُرْ تَفْصِيلَ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (قِرَاءَةٌ ف 6).

- حُكْمُ مَسِّهَا الْمُصْحَفَ - انْظُرْ تَفْصِيلَ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (مُصْحَفٌ ف 3 - 9).

- حُكْمُ دُخُولِهَا الْمَسْجِدَ - انْظُرْ تَفْصِيلَ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (مَسْجِدٌ ف 35).

- حُكْمُ طَوَافِهَا الْبَيْتَ - انْظُرْ تَفْصِيلَ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (طَوَافٌ 22).

- حُكْمُ قُرْبَانِ النُّفَسَاءِ فِي حَالَةِ النِّفَاسِ - انْظُرْ تَفْصِيلَ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (غُسْلٌ ف 18 - 19).

---

[64] () بدائع الصنائع 1 / 44، والخرشي 1 / 209، ومغني المحتاج 1 / 120، والمغني 1 / 350، ونهاية المحتاج 1 / 339.

- قَطْـعُ النِّفَـاسِ التَّتَـابُعَ فِي صَـوْمِ الْكَفَّارَاتِ وَالنَّذْرِ الْمُعَيَّنِ - انْظُـرْ تَفْصِـيلَ ذَلِـكَ فِي مُصْـطَلَحِ (تَتَـابُعٌ ف 110)، وَمُصْطَلَحِ (نَذْرٌ ف 34 - 35).

- حُكْمُ إِيقَاعِ الطَّلاَقِ عَلَى النُّفَسَـاءِ - انْظُـرْ تَفْصِـيلَ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (طَلاَقٌ ف 40).

- وَيَخْتَلِفُ حُكْمُ النِّفَاسِ عَنِ الْحَيْضِ فِي مَسَائِلَ - انْظُرْ تَفْصِيلَ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (حَيْضٌ ف 50).



نِفَاقٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - النِّفَاقُ لُغَةً: مَصْدَرُ نَافَقَ، يُقَالُ: نَـافَقَ الْيَرْبُـوعُ إِذَا دَخَـلَ فِي نَافِقَائِهِ، وَمِنْـهُ قِيـلُ: نَـافَقَ الرَّجُـلُ: إِذَا أَظْهَرَ الإِْسْلاَمَ لأَِهْلِـهِ وَأَضْـمَرَ غَيْـرَ الإِْسْـلاَمِ وَأَتَـاهُ مَـعَ أَهْلِهِ[65].

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ.

قَـالَ ابْنُ مَنْظُـورٍ: وَالنِّفَـاقُ اسْـمٌ مِنَ الأُْسْـمَاءِ الشَّـرْعِيَّةِ الَّتِي وَضَـعَهَا الشَّـرْعُ، لَمْ تَكُنْ مَعْرُوفَـةً

---

[65] () المصباح المنير.

بِمَعْنَاهَا الِاصْطِلَاحِيِّ هَذَا قَبْلَ الْإِسْلَامِ، وَهُوَ الَّذِي يَسْتُرُ كُفْرَهُ وَيُظْهِرُ إِسْلَامَهُ[66].

عَلَى أَنَّ النِّفَاقَ يُطْلَقُ تَجَوُّزًا عَلَى مَنِ ارْتَكَبَ خَصْلَةً مِنْ خِصَالِ النِّفَاقِ الْآتِي ذِكْرُهَا، كَالْكَذِبِ وَإِخْلَافِ الْوَعْدِ، أَوْ يُقَالُ: هَذَا نِفَاقٌ عَمَلِيٌّ، وَلَيْسَ اعْتِقَادِيًّا حَقِيقِيًّا[67].

الْأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْكُفْرُ:

2 - الْكُفْرُ لُغَةً هُوَ: السَّتْرُ.

وَاصْطِلَاحًا: هُوَ إِنْكَارُ مَا عُلِمَ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ[68].

وَالْعِلَاقَةُ بَيْنَ الْكُفْرِ وَالنِّفَاقِ الْعُمُومُ وَالْخُصُوصُ.

ب - التَّقِيَّةُ:

3 - التَّقِيَّةُ وَالتُّقَاةُ اسْمَا مَصْدَرٍ بِمَعْنَى الِاتِّقَاءِ.

وَفِي الِاصْطِلَاحِ قَالَ السَّرَخْسِيُّ: التَّقِيَّةُ أَنْ يَقِيَ الْإِنْسَانُ نَفْسَهُ بِمَا يُظْهِرُهُ، وَإِنْ كَانَ يُضْمِرُ خِلَافَهُ[69].

وَالصِّلَةُ أَنَّ كُلًّا مِنَ التَّقِيَّةِ وَالنِّفَاقِ فِيهِمَا إِظْهَارُ خِلَافِ مَا يُبْطِنُ.

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (تَقِيَّةٌ ف 1، 4).

ج - الرِّيَاءُ:

---

[66] () لسان العرب.

[67] () الصارم المسلول على شاتم الرسول لابن تيمية ص 35 ـ 36. بيروت، المكتب الإسلامي 1414هـ.

[68] () لسان العرب، والمنثور 3 / 84.

[69] () المبسوط للسرخسي 24 / 45 بيروت ـ دار المعرفة.

4 - أَصْلُ الرِّيَاءِ الرِّئَاءُ، مَصْدَرُ رَاءَى يُرَائِي.

وَالرِّيَاءُ شَرْعًا: الْمُرَاءَاةُ، أَيْ أَنْ يَقْصِدَ الْإِنْسَانُ بِأَقْوَالِهِ أَوْ أَعْمَالِهِ الصَّالِحَةِ أَنْ يَرَاهُ النَّاسُ لِيَظُنُّوهُ مُؤْمِنًا، أَوْ يَسْتَحْسِنُوا فِعْلَهُ[70].

فَالرِّيَاءُ أَمْرٌ يَتَّصِفُ بِهِ الْمُنَافِقُونَ فِي أَعْمَالِ الْإِيمَانِ الَّتِي يَتَظَاهَرُونَ بِهَا، كَمَا قَدْ يَتَّصِفُ بِهِ غَيْرُهُمْ مِمَّنْ كَانَ صَحِيحَ الْإِيمَانِ، وَلَكِنْ يَعْرِضُ لَهُ الرِّيَاءُ.

أَنْوَاعُ النِّفَاقِ:

5 - قَالَ ابْنُ رَجَبٍ: النِّفَاقُ فِي الشَّرْعِ يَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ:

الأَوَّلُ: النِّفَاقُ الأَكْبَرُ، وَهُوَ أَنْ يُظْهِرَ الْإِنْسَانُ الْإِيمَانَ بِاللَّهِ وَمَلاَئِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ، وَيُبْطِنُ مَا يُنَاقِضُ ذَلِكَ كُلَّهُ أَوْ بَعْضَهُ.

وَهَذَا هُوَ النِّفَاقُ الَّذِي كَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَنَزَلَ الْقُرْآنُ بِذَمِّ أَهْلِهِ وَتَكْفِيرِهِمْ، وَأَخْبَرَ أَنَّهُمْ فِي الدَّرْكِ الأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ.

وَالثَّانِي: النِّفَاقُ الأَصْغَرُ، أَوْ نِفَاقُ الْعَمَلِ، وَهُوَ أَنْ يُظْهِرَ الْإِنْسَانُ عَلاَنِيَةً صَالِحَةً، وَيُبْطِنَ مَا يُخَالِفُ ذَلِكَ[71].

---

[70] () فتح الباري 10 / 528.

[71] () جامع العلوم والحكم لابن رجب 2 / 343ط الرسالة.

وَمِنْ هُنَـا فَـإِنَّ كُـلَّ مَـا ذُكِـرَ فِي الْقُـرْآنِ مِنْ وَعِيـدٍ لِلْكَافِرِينَ يَدْخُلُ فِيهِ أَهْلُ النِّفَـاقِ الأَكْبَـرِ؛ لأَنَّ كُفْـرَهُمُ اعْتِقَادِيٌّ حَقِيقِيٌّ، لَيْسَ مَعَهُ مِنَ الإِيمَانِ شَيْءٌ.

وَحَيْثُ قُــرِنَ الْكُفَّارُ بِالْمُنَـــافِقِينَ فِي وَعِيــدٍ، يُــرَادُ بِالْكُفَّارِ مَنْ كَانَ كُفْـرُهُمْ مُعْلَنًـا ظَـاهِرًا، وَبِالْمُنَـافِقِينَ أَهْلُ الْكُفْرِ الْبَاطِنِ[72].

أَمَّا أَهْـلُ النِّفَـاقِ الْعَمَلِيِّ - الَّذِي لَيْسَ مَعَـهُ نِفَـاقُ اعْتِقَادٍ - فَلاَ يَـدْخُلُونَ فِي وَعِيـدِ الْكَـافِرِينَ، وَإِنَّمَـا هُمْ مِنْ عُصَاةِ أَهْلِ الْمِلَّةِ.

وَقَـدْ يُطْلَـقُ اسْـمُ النِّفَـاقِ مِنْ هَـذَا النَّوْعِ عَلَى مَنْ يَرْتَكِبُ خَصْلَةً مِنْ خِصَالِ النِّفَاقِ الآتِي بَيَانُهَا[73].

اجْتِمَاعُ النِّفَاقِ وَالإِيمَانِ:

6 - قَالَ ابْنُ تَيْمِيَّةَ: كَانَ الصَّحَابَةُ وَالسَّلَفُ يَقُولُونَ: إِنَّهُ يَكُونُ فِي الْعَبْدِ إِيمَانٌ وَنِفَاقٌ، وَنَقَلَ عَنْ حُذَيْفَةَ ، أَنَّهُ قَـالَ: «الْقُلُـوبُ أَرْبَعَـةٌ» فَـذَكَرَ مِنْهَـا «وَقَلْبٌ فِيـهِ إِيمَانٌ وَنِفَاقٌ[74] ثُمَّ ذُكِرَ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَالَ:» النِّفَـاقُ يَبْدُو لُمْظَةً سَوْدَاءَ فِي الْقَلْبِ، فَكُلَّمَا ازْدَادَ الْعَبْدُ نِفَاقًا ازْدَادَ الْقَلْبُ سَـوَادًا، حَتَّى إِذَا اسْـتَكْمَلَ النِّفَـاقَ اسْـوَدَّ

---

[72] () الإيمان لابن تيمية ص 48 ـ 50.

[73] () الصارم المسلول على شاتم الرسول لابن تيمية ص 35 ـ 36.

[74] () أثر حذيفة: «القلوب أربعة...» أخرجه أبو نعيم في حلية الأولياء (1 / 276 ـ السعادة).،

الْقَلْبُ[75] وَقَالَ: بَلْ يَدُلُّ لِذَلِكَ قَـوْلُ اللَّهِ تَعَـالَى: ﴿هُمْ لِلْكُفْرِ يَوْمَئِذٍ أَقْرَبُ مِنْهُمْ لِلإْيمَانِ﴾[76] قَـالَ: وَلِلنِّفَـاقِ شُـعَبٌ، وَقَـدْ يَجْتَمِـعُ مَـعَ شُعَبِ النِّفَاقِ شُـعَبٌ مِنَ الإْيمَـانِ، وَمَنْ كَـانَ مَعَـهُ مِنَ الإْيمَانِ أَقَلُّ الْقَلِيلِ لَمْ يَخْلُدْ فِي النَّارِ.

قَالَ: وَضَعْفُ الإْيمَـانِ هُـوَ الَّذِي يُوقِـعُ فِي الْمَعَاصِـي، أَمَّا مَنْ كَـانَ مُخْلِصًـا لِلَّهِ حَـقَّ الإْخْلاَصِ فَإِنَّهُ يُعْصَـمُ مِنْهَا[77].

عُقُوبَةُ الْمُنَافِقِ:

7 - حُكْمُ الْمُنَافِقِ حُكْمُ الزِّنْـدِيقِ الْمُظْهِـرِ لِلإْسْـلاَمِ، وَهُـوَ أَنَّهُ يُقْتَـلُ إِذَا نَطَـقَ بِكَلِمَـةِ الْكُفْـرِ، أَوْ وُجِـدَ مِنْـهُ مُكَفِّرٌ، وَقَـامَتْ عَلَيْـهِ الْبَيِّنَـةُ، وَلَمْ يَتُبْ قَبْـلَ الاِطِّلاَعِ عَلَيْهِ[78].

إِلاَّ أَنَّ ابْنَ تَيْمِيَّةَ قَـالَ: فَحَيْثُمَـا كَـانَ لِلْمُنَـافِقِينَ ظُهُورٌ، وَتُخَـافُ مِنْ إِقَامَـةِ الْحَـدِّ عَلَيْـهِ فِتْنَـةٌ أَكْبَـرُ مِنْ بَقَائِهِ - عَمِلْنَا بِآيَةِ ﴿وَدَعْ أَذَاهُمْ﴾[79] وَحَيْثُمَـا حَصَـلَ لَنَـا

---

[75] () أثر علي: «النفاق يبدو لمظـة سـوداء في القلب». أخرجـه عبـد الله بن المبارك في الزهد ص 504 نشر دار الكتب العلمية، وذكره ابن الأثير في النهاية في غريب الحديث 4 / 271 ط دار الفكر.

[76] () سورة آل عمران 167.

[77] () الإيمان ص 261 ـ 263.

[78] () الدسوقي على الشـرح الكبـير 4 /ـ 306، وجـواهر الإكليـل 1 / 256.

[79] () سورة الأحزاب / 48

الْقُـــوَّةُ وَالْعِـــزُّ خُوطِبْنَـــا بِقَوْلِـــهِ: ﴿جَاهِـــدِ الْكُفَّارَ وَالْمُنَافِقِينَ﴾[80].

وَقَـرِيبٌ مِنْ هَـذَا مَـا قَالَـهُ ابْنُ مُفْلِحٍ: يَتَوَجَّهُ جَـوَازُ الْقَتْلِ، وَتَرْكُهُ، لِمُعَارِضٍ[81].

مَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ عُقُوبَةُ الْمُنَافِقِ:

8 - لَمَّا كَانَ الْمُنَافِقُ يَسْتُرُ كُفْرَهُ وَيُظْهِـرُ الإِْيمَـانَ، فَإِنَّهُ لاَ يَجُوزُ قَتْلُهُ حَتَّى يَقُومَ عَلَيْهِ أَمْرٌ بَيِّنٌ يَسْتَحِقُّ بِهِ الْقَتْلَ، وَيَثْبُتُ عَلَيْهِ بِالْبَيِّنَةِ[82].

تَوْبَةُ الْمُنَافِقِ:

9 - الْمُنَافِقُ تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، إِنْ تَابَ تَوْبَةً صَـادِقَةً مِنْ قَلْبِـهِ بِلاَ خِلاَفٍ[83] وَذَلِـكَ لِمَـا وَرَدَ مِنَ الآْيَـاتِ الَّتِي فَتَحَتْ لَهُمْ بَـابَ التَّوْبَـةِ، كَقَوْلِـهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الْمُنَـافِقِينَ فِي الـدَّرْكِ الأَْسْـفَلِ مِنَ النَّارِ وَلَنْ تَجِـــدَ لَهُمْ نَصِـــيرًا إِلاَّ الَّذِينَ تَـــابُوا وَأَصْـــلَحُوا وَاعْتَصَـــمُوا بِاللَّهِ وَأَخْلَصُـــوا دِينَهُمْ لِلَّهِ فَأُولَئِكَ مَـــعَ الْمُؤْمِنِينَ وَسَـوْفَ يُـؤْتِ اللَّهُ الْمُـؤْمِنِينَ أَجْـرًا عَظِيمًا﴾[84].

---

80 () سورة التحريم / 9

81 () الصارم المسلول ص 365 ـ 367، والفروع 6 / 206.

82 () فتح القدير 6 / 98، وحاشية الدسوقي 4 / 306.

83 () فتح القدير 6 / 70،.

84 () سورة النساء / 145، 146.

أَمَّا فِي الظَّاهِرِ فَحُكْمُ الْمُنَافِقِ حُكْمُ الزِّنْدِيقِ الْمُظْهِرِ لِلإِسْلاَمِ، وَفِيهِ خِلاَفٌ، تَفْصِيلُهُ فِي (زَنْدَقَةٌ ف 5، وَتَوْبَةٌ ف 12 - 13).

الْمَعْصِيَةُ لاَ تَدُلُّ عَلَى النِّفَاقِ:

10 - لَيْسَتْ كُلُّ مَعْصِيَةٍ أَوْ بِدْعَةٍ دَلِيلاً عَلَى وُجُودِ النِّفَاقِ، وَذَلِكَ لأَنَّ الْمَعْصِيَةَ قَدْ تَصْدُرُ عَنْ غَلَبَةِ الشَّهْوَةِ، أَوْ وُجُودِ الشُّبْهَةِ، أَوِ التَّأَوُّلِ، أَوِ اسْتِعْجَالِ الْحُصُولِ عَلَى الشَّيْءِ مِنْ غَيْرِ وَجْهِهِ وَعَدَمِ الصَّبْرِ عَنْهُ، مَعَ نَوْعٍ مِنَ الْجَهَالَةِ بِاللَّهِ تَعَالَى وَالْغَفْلَةِ عَنْ مُرَاقَبَتِهِ.

وَلاَ يَمْنَعُ ذَلِكَ مِنْ أَنْ يَكُونَ لِفَاعِلِ تِلْكَ الْمَعْصِيَةِ إِيمَانٌ بِاللَّهِ تَعَالَى وَحُبٌّ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ ﷺ [85] وَدَلَّ عَلَى ذَلِكَ أَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِنُعَيْمَانَ، وَقَدْ جُلِدَ فِي الْخَمْرِ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ: إِنَّهُ يُحِبُّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ»[86].

إِجْرَاءُ أَحْكَامِ الإِسْلاَمِ الظَّاهِرَةِ عَلَى الْمُنَافِقِينَ:

11 - يُجْرَى عَلَى الْمُنَافِقِينَ أَحْكَامُ الإِسْلاَمِ الظَّاهِرَةُ، مَا دَامَ كُفْرُهِمْ مَخْفِيًّا غَيْرَ مُعْلَنٍ، وَكَانُوا يُظْهِرُونَ الإِسْلاَمَ؛ لأَنَّ كُفْرَهُمْ مَظْنُونٌ غَيْرُ مَعْلُومٍ، وَيُبْعَثُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَلَى نِيَّاتِهِمْ[87].

---

[85] () الصارم المسلول ص 36،.

[86] () حديث: «إنه يحب الله ورسوله». أورده ابن حجر في الإصابة (6 / 464 ـ ط دار الجيل) وعزاه إلى كتاب الفكاهة والمزاح للزبير بن بكار من حديث محمد بن عمرو بن حزم مرسلا.

[87] () منهاج السنة النبوية 5 / 122، و 6 / 269.

أَمَّا مَنْ يُعْلَمُ نِفَاقُهُ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ فَتُجْرَى عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْكَافِرِ الْمُرْتَدِّ، فَمِنْ ذَلِكَ:

أ - الصَّلاَةُ خَلْفَ الْمُنَافِقِ:

12 - يَذْكُرُ الْمَالِكِيَّةُ أَنَّ مَنْ كَانَ نِفَاقُهُ غَيْرَ مُعْلَنٍ، بَلْ هُوَ أَمْرٌ يَسْتَسِرُّ بِهِ، فَمَنْ صَلَّى خَلْفَهُ ثُمَّ عَلِمَ نِفَاقَهُ، فَفِي وُجُوبِ إِعَادَةِ الصَّلاَةِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: يُعِيدُ مُطْلَقًا وَلَوْ طَالَتْ إِمَامَتُهُ بِالنَّاسِ.

وَالثَّانِي: لاَ يُعِيدُ فِي حَالِ الطُّولِ، لِلْمَشَقَّةِ[88].

ب - صَلاَةُ الْجِنَازَةِ عَلَى الْمُنَافِقِينَ:

13 - «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي عَلَى الْمُنَافِقِينَ وَيَسْتَغْفِرُ لَهُمْ، حَتَّى نَزَلَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لاَ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ﴾[89].

فَلَمْ يَكُنْ يُصَلِّي عَلَيْهِمْ بَعْدَ ذَلِكَ وَلاَ يَسْتَغْفِرُ لَهُمْ».

وَكَانَ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ صَلَّى عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ الَّذِينَ لاَ يَعْلَمُونَ أَنَّهُ مُنَافِقٌ، وَمَنْ عُلِمَ أَنَّهُ مُنَافِقٌ لَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ.

---

[88] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1 / 325.

[89] () سورة التوبة / 80

وَكَانَ عُمَرُ إِذَا مَاتَ مَيِّتٌ لَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ حَتَّى يُصَلِّيَ عَلَيْهِ حُذَيْفَةُ[90] - لأَنَّ حُذَيْفَةَ كَانَ قَدْ عَلِمَ أَعْيَانَ الْمُنَافِقِينَ[91].

فَالْمُنَافِقُونَ الَّذِينَ لَمْ يُظْهِرُوا نِفَاقَهُمْ.

يُصَلَّى عَلَيْهِمْ إِذَا مَاتُوا، وَيُدْفَنُونَ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ، مِنْ عَهْدِ النَّبِيِّ ، وَالْمَقْبَرَةُ الَّتِي كَانَتْ لِلْمُسْلِمِينَ فِي حَيَاةِ النَّبِيِّ - وَحَيَاةِ خُلَفَائِهِ يُدْفَنُ فِيهَا كُلُّ مَنْ أَظْهَرَ الإِيْمَانَ.

ج - الْجِهَادُ:

1 - كَانَ الْمُنَافِقُونَ يَخْرُجُونَ مَعَ النَّبِيِّ فِي الْمَغَازِي، كَمَا خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أُبَيٍّ مَعَ الْمُسْلِمِينَ فِي غَزْوَةِ بَنِي الْمُصْطَلِقِ[92] وَخَرَجَ بَعْضُهُمْ مَعَ النَّبِيِّ فِي غَزْوَةِ تَبُوكٍ، وَتَخَلَّفَ الْكَثِيرُ مِنْهُمْ فِي الْمَدِينَةِ.

وَأَرَادَ بَعْضُهُمْ قَتْلَهُ فِي غَزْوَةِ تَبُوكٍ، فَعَصَمَهُ اللَّهُ مِنْهُمْ، وَأَخْبَرَ حُذَيْفَةُ بِأَسْمَاءِ أَصْحَابِ تِلْكَ الْمُحَاوَلَةِ

---

[90] () أثر: أن عمر كان إذا مات ميت لم يصل عليه حتى يصلي عليه حذيفة أورده ابن عبد البر في الاستذكار (1 / 394 ـ ط دار الكتب العلمية) ولم يعزه إلى أي مصدر.

[91] () الإيمان لابن تيمية ص 186، وسيرة ابن هشام 2 /ـ 552 القاهرة، مصطفى الحلبي 1375 هـ، ومنهاج السنة النبوية 5 / 235 ـ 237.

[92] () حديث خروج عبد الله بن أبي مع المسلمين في غزوة بني المصطلق. أخرجه البخاري (فتح الباري 7 /ـ 432 ط السلفية) ومسلم (4 / 2130 ط الحلبي).،

مِنْهُمْ، وَكَانُوا اثْنَيْ عَشَرَ رَجُلاً[93] وَمَعَ ذَلِكَ فَفِي الظَّاهِرِ تُجْرَى عَلَيْهِمْ أَحْكَامُ أَهْلِ الْإِسْلاَمِ[94].

د - الْحَذَرُ مِنْ دُخُولِ أَهْلِ النِّفَاقِ فِي شُئُونِ السِّيَاسَةِ وَالْحَرْبِ وَالْإِدَارَةِ:

15 - يَجِبُ أَخْذُ الْحَذَرِ مِنْ دُخُولِ أَهْلِ النِّفَاقِ فِي شُئُونِ الْحَرْبِ وَالسِّيَاسَةِ وَالْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُمْ يَبْغُونَ لِلإِسْلاَمِ وَالْمُسْلِمِينَ الْمَهَالِكَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى:

﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ لاَ يَأْلُونَكُمْ خَبَالاً وَدُّوا مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ الْآيَاتِ إِنْ كُنْتُمْ تَعْقِلُونَ.

هَا أَنْتُمْ أُولاَءِ تُحِبُّونَهُمْ وَلاَ يُحِبُّونَكُمْ وَتُؤْمِنُونَ بِالْكِتَابِ كُلِّهِ وَإِذَا لَقُوكُمْ قَالُوا آمَنَّا وَإِذَا خَلَوْا عَضُّوا عَلَيْكُمُ الْأَنَامِلَ مِنَ الْغَيْظِ قُلْ مُوتُوا بِغَيْظِكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ﴾[95] وَالْبِطَانَةُ: مَنْ يَسْتَبْطِنُ أُمُورَ الْمُسْلِمِينَ وَيَطَّلِعُ عَلَى دَخَائِلِ أُمُورِهِمْ.

وَيَذْكُرُ الْفُقَهَاءُ أَنَّ عَلَى الْإِمَامِ إِذَا سَارَ بِالْمُسْلِمِينَ لِلْجِهَادِ أَنْ يَمْنَعَ خُرُوجَ الْمُخَذِّلِينَ عَنِ الْجِهَادِ،

---

[93] () حديث حذيفة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: «وفي أصحابي اثنا عشر منافقا». أخرجه مسلم (4 /ـ 2143 ط الحلبي).

[94] () الإيمان ص 185.

[95] () سورة آل عمران / 118، 119

وَالْمُرْجِفِينَ الَّذِينَ يُحَدِّثُونَ بِقُوَّةِ الْكُفَّارِ وَضَعْفِنَا، وَمَنْ يُكَاتِبُ بِأَخْبَارِنَا، وَمَنْ هُوَ مَعْرُوفٌ بِنِفَاقٍ أَوْ زَنْدَقَةٍ(96).

وَأَمَّا الإِدَارَةُ فَإِنَّ الأَمَانَةَ وَالْعَدَالَةَ مُشْتَرَطَةٌ فِي كُلِّ وِلاَيَةٍ، وَلَيْسَ الْمُنَافِقُ مِنْ أَهْلِهَا(97).

هـ - الْمِيرَاثُ:

16 - يَذْكُرُ الْمَالِكِيَّةُ أَنَّ الزِّنْدِيقَ إِنْ مَاتَ قَبْلَ الاِطِّلاَعِ عَلَيْهِ، ثُمَّ ثَبَتَتْ زَنْدَقَتُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، أَوْ تَابَ فِي الْحَيَاةِ وَجَاءَ تَائِبًا قَبْلَ الاِطِّلاَعِ عَلَيْهِ ثُمَّ مَاتَ، أَوْ قُتِلَ بَعْدَ الاِطِّلاَعِ عَلَيْهِ وَبَعْدَ تَوْبَتِهِ لِعَدَمِ قَبُولِهَا مِنْهُ، يَكُونُ مَالُهُ لِوَرَثَتِهِ، أَمَّا إِنِ اطَّلَعَ عَلَيْهِ فَلَمْ يَتُبْ وَلَمْ يُنْكِرْهَا شَهِدَ عَلَيْهِ بِهِ حَتَّى قُتِلَ أَوْ مَاتَ، فَإِنَّ مَالَهُ لاَ يَكُونُ لِوَرَثَتِهِ، بَلْ يَكُونُ لِبَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ(98).

وَهَكَذَا عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ.

حَيْثُ قَالُوا: الزِّنْدِيقُ وَهُوَ الَّذِي كَانَ يُسَمَّى مُنَافِقًا عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ، لاَ يَرِثُ أَحَدًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَلاَ مِنَ الْكُفَّارِ، وَلاَ يُورَثُ(99).

96() تفسير ابن كثير عند الآية 118 من سورة آل عمران.

97() الفروع 6 / 205، والأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء الحنبلي ص 45 بيروت، ط دار الكتب العلمية. الأحكام السلطانية ص 84.

98() حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 4 / 306.

99() كشاف القناع عن متن الإقناع 4 / 478.



نَفْخٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - مِنْ مَعَانِي النَّفْخِ فِي اللُّغَةِ: إِخْرَاجُ الرِّيحِ، يُقَالُ: نَفَخَ بِفَمِهِ نَفْخًا: أَخْرَجَ مِنْهُ الرِّيحَ، وَنَفَخَ فِي الْبُوقِ: بَعَثَ فِيهِ الرِّيحَ لِيُحْدِثَ صَوْتًا، وَيُقَالُ: نَفَخَ النَّارَ بِالْمِنْفَاخِ: هَيَّجَهَا وَأَذْكَاهَا بِرِيحِهِ.

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ[100].

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - النَّفَسُ:

2 - مِنْ مَعَانِي النَّفَسِ فِي اللُّغَةِ: الرِّيحُ تَدْخُلُ وَتَخْرُجُ مِنْ أَنْفَيِ الْحَيِّ وَفَمِهِ حَالَ التَّنَفُّسِ.

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ[101].

وَالصِّلَةُ أَنَّ النَّفَسَ أَعَمُّ مِنَ النَّفْخِ.

---

[100] () لسان العرب، والمعجم الوسيط، والمفردات في غريب القرآن.

[101] () المفردات في غريب القرآن، والمعجم الوسيط.

ب - التَّجَشُّؤُ:

3 - التَّجَشُّؤُ لُغَةً: مَصْدَرٌ مِنْ تَجَشَّأَ الْإِنْسَانُ تَجَشُّؤًا وَهُوَ: تَنَفُّسُ الْمَعِدَةِ عِنْدَ الاِمْتِلاَءِ، وَالاِسْمُ جُشَاءٌ وِزَانُ غُرَابٍ: وَهُوَ صَوْتٌ مَعَ رِيحٍ يَحْصُلُ مِنَ الْفَمِ عِنْدَ حُصُولِ الشِّبَعِ[(102)].

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ.

وَهُوَ أَخَصُّ مِنَ النَّفْخِ.

الْأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالنَّفْخِ:

يَتَعَلَّقُ بِالنَّفْخِ أَحْكَامٌ مِنْهَا:

أ - النَّفْخُ فِي الْإِنَاءِ:

4 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّهُ يُكْرَهُ النَّفْخُ فِي الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ عَنِ النَّبِيِّ : «أَنَّهُ نَهَى أَنْ يُتَنَفَّسَ فِي الْإِنَاءِ أَوْ يُنْفَخَ فِيهِ»[(103)] وَلِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ «أَنَّ النَّبِيَّ نَهَى عَنِ النَّفْخِ فِي الشُّرْبِ، فَقَالَ رَجُلٌ:

الْقَذَاةُ أَرَاهَا فِي الْإِنَاءِ؟ قَالَ: أَهْرِقْهَا.

قَالَ: فَإِنِّي لاَ أُرْوَى مِنْ نَفَسٍ وَاحِدٍ، قَالَ: فَأَبِنِ الْقَدَحَ إِذَنْ عَنْ فِيكَ»[(104)].

---

[102] () المصباح المنير، ولسان العرب.

[103] () حديث: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يتنفس في الإناء». أخرجه أبو داود (4 / 114 ـ 115 ط حمص)، والترمذي (4 / 304 ط الحلبي) وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.،

[104] ()، حديث: «نهى عن النفخ في الشرب...» أخرجه الترمذي (4 / 304 ط الحلبي) وقال: حسن صحيح

وَلأَنَّ النَّهْيَ عَنِ النَّفْخِ لِحَمْـــلِ أُمَّتِـــهِ عَلَى مَكَـــارِمِ الأَْخْلاَقِ، وَأَنَّهُ مِنْ بَابِ النَّظَافَةِ.

وَيَرَى أَبُو يُوسُفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ: أَنَّهُ لاَ يُكْرَهُ النَّفْخُ فِي الطَّعَامِ إِلاَّ مَا لَهُ صَوْتٌ مِثْلَ أُفٍّ وَهُوَ تَفْسِيرُ النَّهْيِ.

وَفِي قَــوْلٍ عِنْــدَ الْمَالِكِيَّةِ: إِنَّهُ لاَ يُكْــرَهُ النَّفْخُ فِي الطَّعَامِ لِمَنْ كَانَ وَحْدَهُ.

وَقَالَ الآْمِدِيُّ - مِنَ الْحَنَابِلَةِ -: إِنَّهُ لاَ يُكْـرَهُ النَّفْخُ فِي الطَّعَامِ إِذَا كَانَ حَارًّا، قَالَ الْمِرْدَاوِيُّ: وَهُوَ الصَّوَابُ إِنْ كَانَ ثَمَّ حَاجَةٌ إِلَى الأَْكْلِ حِينَئِذٍ[105].

ب - النَّفْخُ فِي الصَّلاَةِ:

5 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَـاءِ إِلَى أَنَّ النَّفْخَ عَمْـدًا فِي الصَّـلاَةِ مُبْطِـلٌ لَهَـا فِي الْجُمْلَـةِ، وَاخْتَلَفُـوا فِي بَعْضِ التَّفَاصِيلِ:

فَقَــالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنْ كَــانَ النَّفْخُ مَسْــمُوعًا تَبْطُــلُ الصَّلاَةُ بِهِ، وَإِلاَّ فَلاَ تَبْطُلُ بِهِ.

وَالْمَسْـمُوعُ عِنْـدَ بَعْضِ مَشَـايِخِ الْحَنَفِيَّةِ هُـوَ مَـا لَـهُ حُـرُوفٌ مُهَجَّأَةٌ مِثْـلُ: «أُفٍّ» «تُـفٍّ»، وَغَيْـرُ الْمَسْـمُوعِ بِخِلاَفِهِ.

وَإِلَيْهِ مَالَ الْحُلْوَانِيُّ.

---

[105] () حاشـية ابن عابـدين 6 / 216، والفتـاوى الهنديـة 5 / 337، والبزازية 6 / 365، والشرح الصغير 4 / 754، 755، والمنتقى 7 / 236، ومغني المحتاج 3 / 250، وإحياء علوم الدين 2 / 5، وكشاف القناع 5 / 174، والإنصاف 8 / 328.

وَلَمْ يَشْتَرِطْ بَعْضُهُمْ لِلنَّفْخِ الْمَسْمُوعِ أَنْ يَكُونَ لَهُ حُرُوفٌ مُهَجَّأَةٌ، وَإِلَيْهِ مَالَ جَوْهَرُ زَادَةَ[106].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ النَّفْخَ مِنَ الْفَمِ مُبْطِلٌ لِلصَّلاَةِ إِنْ كَانَ عَامِدًا، سَوَاءٌ كَانَ عَالِمًا أَمْ جَاهِلاً، وَسَوَاءٌ أَظَهَرَ مِنْهُ حَرْفٌ أَمْ لَمْ يَظْهَرْ، أَمَّا إِذَا كَانَ سَاهِيًا سَجَدَ لِلسَّهْوِ.

أَمَّا النَّفْخُ مِنَ الأُْنْفِ فَلاَ تَبْطُلُ بِهِ إِذَا نَفَخَ عِنْدَ الاِمْتِخَاطِ عِنْدَهُمْ[107].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ فِي الأُْصَحِّ: إِنَّهُ مُبْطِلٌ لِلصَّلاَةِ إِنْ فَعَلَهُ عَامِدًا عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ وَظَهَرَ فِيهِ حَرْفَانِ، فَإِنْ كَانَ جَاهِلاً بِالتَّحْرِيمِ بِأَنْ كَانَ قَرِيبَ عَهْدٍ فِي الإِْسْلاَمِ، أَوْ نَشَأَ بِبَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ عَنِ الْعُلَمَاءِ أَوْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ حَرْفَانِ، فَلاَ تَبْطُلُ الصَّلاَةُ بِهِ.

وَمُقَابِلُ الأُْصَحِّ: لاَ تَبْطُلُ بِالنَّفْخِ مُطْلَقًا، ظَهَرَ مِنْهُ حَرْفَانِ أَمْ لَمْ يَظْهَرْ، جَاهِلاً كَانَ

النَّافِخُ أَمْ عَالِمًا؛ لأَِنَّهُ لاَ يُسَمَّى كَلاَمًا فِي اللُّغَةِ، وَالنَّصُّ وَرَدَ فِي الْكَلاَمِ، وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ: «إِنَّ هَذِهِ الصَّلاَةَ

[106] () ابن عابدين 1 / 413 ط الأميرية.

[107] () حاشية البناني على شرح الزرقاني 1 / 238، وشرح الزرقاني 1 / 247 ـ 251.

لاَ يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلاَمِ النَّاسِ»[108] وَلأَِنَّهُ لاَ يَبِينُ مِنَ النَّفْخِ حَرْفٌ مُحَقَّقٌ فَأَشْبَهَ الصَّوْتَ الْغُفْلَ[109].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: يُكْرَهُ النَّفْخُ فِي الصَّلاَةِ إِذَا لَمْ يَظْهَـرْ فِيهِ حَرْفَانِ، فَإِنْ ظَهَرَ فِيهِ حَرْفَانِ بَطَلَتِ الصَّلاَةُ[110].

ج - نَفْخُ الرُّوحِ:

6 - ذَهَبَ الْفُقَهَـاءُ إِلَى أَنَّ الْجَنِينَ مُنْـذُ نُفِخَ الـرُّوحُ فِيهِ يُعْتَبَرُ إِنْسَانًا يُحْفَـظُ لَـهُ حَقُّهُ فِي الإِْرْثِ إِنْ تُـوُفِّيَ مُوَرِّثُـهُ، وَتَجِبُ الْغُـرَّةُ بِالْجِنَايَـةِ عَلَيْـهِ إِنْ لَمْ يَسْـتَهِلَّ صَـارِخًا بَعْـدَ نُزُولِـهِ، وَيَحْـرُمُ إِجْهَـاضُ أُمِّهِ؛ لأَِنَّهُ يَكُـونُ جِنَايَـةً عَلَيْـهِ إِلَى غَيْـرِ ذَلِـكَ مِنَ الأَْحْكَـامِ، وَهَـذَا فِي الْجُمْلَةِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي (ذِمَّة ف 6، وَغُرَّة ف 6، وَإِجْهَـاض ف 3 وَمَا بَعْدَهَا، وَإِرْث ف 109).

د - النَّفْخُ فِي الصُّورِ:

7 - ذَهَبَ الْعُلَمَاءُ إِلَى أَنَّ النَّفْخَ فِي الصُّورِ مِمَّا يَجِبُ الإِْيمَانُ بِهِ؛ لِوُرُودِهِ فِي الْقُـرْآنِ الْكَـرِيمِ[111] فِي : ﴿وَيَـــوْمَ يُنْفَخُ فِي الصُّـــورِ فَفَـــزِعَ مَنْ فِي

---

[108] () حديث: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شـيء من كلام النـاس». أخرجه مسلم (1 /ـ 381 ـ 382 ط الحلـبي) من حـديث معاويـة بن الحكم.،

[109] () مغني المحتاج 1 /ـ 195، وتحفة المحتاج 2 /ـ 140، والمجموع 4 / 89.

[110] () كشاف القناع 1 / 401، والإنصاف 2 / 138.

[111] () لوامع الأنوار البهية وسواطع الأسرار الأثرية 2 / 161.

السَّـــمَاوَاتِ وَمَنْ فِي الأَرْضِ إِلاَّ مَنْ شَـــاءَ اللَّهُ﴾[112]

وَقَوْلِهِ جَلَّ جَلاَلُـهُ: ﴿وَنُفِخَ فِي الصُّـورِ فَصَـعِقَ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَمَنْ فِي الأَرْضِ إِلاَّ مَنْ شَاءَ اللَّهُ﴾[113].

وَقَوْلِـهِ عَـزَّ وَجَـلَّ ﴿وَنُفِخَ فِي الصُّـورِ فَـإِذَا هُمْ مِنَ الأَجْدَاثِ إِلَى رَبِّهِمْ يَنْسِلُونَ﴾[114].

وَالتَّفْصِيلُ فِي عِلْمِ الْعَقِيدَةِ.

هـ - النَّفْخُ فِي آلاَتِ اللَّهْوِ:

8 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِ النَّفْخِ فِي آلاَتِ اللَّهْوِ فَأَجَازَهَا بَعْضُهُمْ فِي أَحْوَالٍ خَاصَّةٍ وَمَنَعَهَا آخَرُونَ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (مَعَازِف ف 11).



نَفْرٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - النَّفْرُ فِي اللُّغَةِ مَصْدَرُ نَفَرَ، وَيَأْتِي بِمَعَانٍ، يُقَالُ: نَفَرَ نَفْرًا: هَجَرَ وَطَنَهُ وَضَرَبَ فِي الأَرْضِ، وَيُقَالُ: نَفَرَ

112() سورة النمل / 87،

113() سورة الزمر / 68

114() سورة يس / 51

الْحَـاجُّ مِنْ مِنًى: دَفَعُـوا إِلَى مَكَّةَ، وَنَفَـرَ النَّاسُ إِلَى الْعَدُوِّ: أَسْرَعُوا فِي الْخُرُوجِ لِقِتَالِهِ.

وَلاَ يَخْـــرُجُ الْمَعْنَى الاِصْـــطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ[115].

:

الأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالنَّفْرِ نَفْرُ الْحَاجِّ:

2 - لِلْحَـاجِّ نَفْـرَانِ يَنْفِـرُ فِي أَيِّهِمَـا شَـاءَ؛   :

﴿وَاذْكُـرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْـدُودَاتٍ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَـوْمَيْنِ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْـهِ وَمَنْ تَـأَخَّرَ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْـهِ لِمَنِ اتَّقَى﴾[116].

النَّفْرُ الأَوَّلُ:

3 - وَهُوَ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ثَـالِثُ أَيَّامِ النَّحْـرِ، أَيِ الثَّانِي عَشَـرَ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، وَيُسَمَّى يَوْمَ النَّفْرِ الأَوَّلِ.

وَذَلِكَ إِذَا رَمَى الْحَاجُّ الْجِمَارَ الثَّلاَثَ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، جَازَ لَهُ أَنْ يَنْفِرَ أَيْ يَرْحَلَ إِلَى مَكَّةَ، وَيَسْـقُطُ عَنْـهُ رَمْيُ الْيَـوْمِ الثَّالِثِ مِنْ أَيَّامِ التَّشْـرِيقِ، وَالْمَبِيتُ بِمِنًى لَيْلَتَهُ.

وَيُشْـتَرَطُ لِـذَلِكَ أَنْ يُجَـاوِزَ الْحَـاجُّ مِنًى قَبْـلَ غُـرُوبِ الشَّمْسِ، عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ.

---

[115] () المعجم الوسـيط، والمصـباح المنـير، والمفـردات في غـريب القرآن.

[116] () سورة البقرة / 203.

وَقَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: يُشْـتَرَطُ أَنْ يُجَـاوِزَ حُـدُودَ مِنًى قَبْـلَ فَجْرِ الْيَوْمِ الثَّالِثِ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

فَـإِنْ لَمْ يَخْـرُجِ الْحَـاجُّ مِنْ مِنًى إِلَى ذَلِـكَ الْـوَقْتِ الْمُبَيَّنِ لِكُـلِّ مَـذْهَبٍ فَلْيَمْكُثْ وَلْيَبِتْ بِمِنًى، وَقَـدْ وَجَبَ عَلَيْـهِ رَمْيُ الْجِمَـارِ الثَّلاَثِ فِي الْيَـوْمِ الثَّالِثِ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، وَوَجَبَ عَلَيْهِ الْمَبِيتُ بِمِنًى هَذِهِ اللَّيْلَـةَ، عِنْـدَ الْقَائِلِينَ بِوُجُوبِ الْمَبِيتِ بِمِنًى[117].

(انْظُرْ مُصْطَلَحَ: رَمْيٌ ف 3 وَمَا بَعْدَهَا).

النَّفْرُ الثَّانِي:

4 - وَهُوَ فِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، بَعْدَ رَمْيِ الْجِمَارِ الثَّلاَثِ، وَيُسَمَّى «يَوْمَ النَّفْرِ الثَّانِي» (ر: مُصْطَلَحَ: رَمْيٌ ف 3 وَمَا بَعْدَهَا وَحَجٌّ ف 46).

وَبَعْدَ هَذَا الرَّمْيِ تَنْتَهِي مَنَاسِكُ مِنًى، وَيَرْحَلُ الْحُجَّاجُ جَمِيعُهُمْ إِلَى مَكَّةَ، وَلاَ يُشْـرَعُ الْمُكْثُ بِمِنًى بَعْـدَ رَمْيِ هَذَا الْيَوْمِ.

وَيُسْتَحَبُّ فِي النَّفْرِ إِلَى مَكَّةَ مَا يُسْتَحَبُّ مِنَ الأَْذْكَـارِ لِلْمُسَافِرِينَ مِنَ التَّكْبِيرِ، وَالتَّهْلِيلِ، وَالتَّمْجِيدِ، وَالصَّلاَةِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَالدُّعَاءِ[118].

---

[117] () القـاموس المحيـط للفيروزآبـادي، ومختـار الصـحاح للـرازي، والمصباح المنير، وشرح الرسـالة 1 / 482، ومغـني المحتـاج 1 / 506، والمغني 3 / 454، والمسلك المتقسط «شـرح اللبـاب» ص 163.

[118] () المراجع السابقة.

وَإِذَا وَصَـلَ «الْمُحَصَّـبَ» يُسْـتَحَبُّ أَنْ يَنْـزِلَ فِيـهِ وَيُصَلِّيَ، ر: مُصْطَلَحَ (حَجٌّ ف 107).

النَّفْرُ لِطَلَبِ الْعِلْمِ وَالْجِهَادِ:

5 - وَرَدَ النَّفْرُ فِي الْقُـرْآنِ الْكَـرِيمِ فِي الْحَثِّ عَلَى طَلَبِ الْعِلْمِ وَالْجِهَـادِ فِي : ﴿وَمَـا كَـانَ الْمُؤْمِنُـونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلاَ نَفَـرَ مِنْ كُـلِّ فِرْقَـةٍ مِنْهُمْ طَائِفَـةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُـوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْـذَرُونَ﴾[119] : ﴿انْفِـرُوا خِفَافًـا وَثِقَـالاً وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[120].

قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: هَذِهِ الآْيَةُ (يَعْنِي الآْيَةَ الأُْولَى) أَصْلٌ فِي وُجُوبِ طَلَبِ الْعِلْمِ، وَقَـوْلُ مُجَاهِـدٍ وَقَتَـادَةَ يَقْتَضِـي نَـدْبَ طَلَبِ الْعِلْمِ وَالْحَثَّ عَلَيْـهِ، دُونَ الْوُجُوبِ وَالإِْلْزَامِ، وَإِنَّمَا لَزِمَ طَلَبُ الْعِلْمِ بِأَدِلَّتِهِ[121].

ر: مُصْطَلَحَ (طَلَبُ الْعِلْمِ ف 6 وَجِهَادٌ ف 7).



[119] () سورة التوبة / 122،
[120] () سورة التوبة / 41
[121] () تفسير القرطبي 8 / 293 ـ 295.

نَفْسٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - مِنْ مَعَـانِي النَّفْسِ فِي اللُّغَـةِ: الـرُّوحُ، يُقَـالُ: خَرَجَتْ نَفْسُهُ أَيْ رُوحُهُ.

وَالدَّمُ، يُقَالُ: مَـا لاَ نَفْسَ لَـهُ سَـائِلَةً أَيْ لاَ دَمَ، وَذَاتُ الشَّـيْءِ وَعَيْنُـهُ، يُقَـالُ: جَـاءَ هُـوَ نَفْسُـهُ أَوْ بِنَفْسِـهِ، وَالْعَيْنُ، يُقَالُ: نَفَسْتُهُ بِنَفْسٍ أَيْ أَصَبْتُهُ بِعَيْنٍ.

وَالنَّفَسُ بِفَتْحَتَيْنِ: نَسِـيمُ الْهَـوَاءِ، وَالْجَمْـعُ أَنْفَـاسٌ، وَالنَّفَسُ: الرِّيحُ الدَّاخِلُ وَالْخَـارِجُ فِي الْبَـدَنِ مِنَ الْفَمِ وَالأَنْفِ[122].

وَقَـالَ الْجُرْجَـانِيُّ: النَّفْسُ مِنَ الْجَـوْهَرِ الْبُخَـارِيِّ اللَّطِيـفِ الْحَامِـلِ لِقُـوَّةِ الْحَيَـاةِ وَالْحِسِّ وَالْحَرَكَـةِ الإِرَادِيَّةِ، وَسَمَّاهَا الْحَكِيمُ: الرُّوحَ الْحَيَوَانِيَّةَ، فَهُوَ جَوْهَرٌ مُشْرِقٌ لِلْبَدَنِ، فَعِنْدَ الْمَوْتِ يَنْقَطِـعُ ضَـوْؤُهُ عَنْ ظَـاهِرِ الْبَـدَنِ وَبَاطِنِـهِ، وَأَمَّا فِي وَقْتِ النَّوْمِ فَيَنْقَطِـعُ عَنْ ظَاهِرِ الْبَدَنِ دُونَ بَاطِنِـهِ، فَثَبَتَ أَنَّ النَّوْمَ وَالْمَـوْتَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ؛ لأَنَّ الْمَوْتَ هُوَ الانْقِطَاعُ الْكُلِّيُّ،

وَالنَّوْمَ هُوَ الانْقِطَاعُ النَّاقِصُ، فَثَبَتَ أَنَّ الْقَادِرَ الْحَكِيمَ دَبَّرَ تَعَلُّقَ جَوَاهِرِ النَّفْسِ بِالْبَدَنِ عَلَى ثَلاَثَةِ أَضْرُبٍ.

---

122 () المصـباح المنـير، والمعجم الوسـيط، والقـاموس المحيـط، والمفردات في غريب القرآن للأصفهاني.

الأَوَّلُ: إِنْ بَلَغَ ضَوْءُ النَّفْسِ إِلَى جَمِيعِ أَجْزَاءِ الْبَدَنِ ظَاهِرِهِ وَبَاطِنِهِ فَهُوَ الْيَقَظَةُ.

الثَّانِي: إِنِ انْقَطَعَ ضَوْؤُهَا عَنْ ظَاهِرِهِ دُونَ بَاطِنِهِ فَهُوَ النَّوْمُ.

الثَّالِثُ: إِنِ انْقَطَعَ ضَوْءُ النَّفْسِ عَنْ ظَاهِرِ الْبَدَنِ وَبَاطِنِهِ بِالْكُلِّيَّةِ فَهُوَ الْمَوْتُ[123].

وَلاَ يَخْرُجُ اسْتِعْمَالُ الْفُقَهَاءِ لِهَذَا اللَّفْظِ عَنْ مَعَانِيهِ اللُّغَوِيَّةِ.

الأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالنَّفْسِ:

تَتَعَلَّقُ بِالنَّفْسِ أَحْكَامٌ مِنْهَا:

أ - النَّفْسُ بِمَعْنَى الدَّمِ:

2 - الأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالنَّفْسِ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلاَفِ كَوْنِ الشَّيْءِ لَهُ نَفْسٌ سَائِلَةٌ أَوْ لَيْسَ لَهُ نَفْسٌ سَائِلَةٌ.

فَذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّهُ يُعْفَى فِي بَابِ النَّجَاسَةِ عَمَّا لاَ نَفْسَ لَهُ سَائِلَةٌ أَيْ مَا لاَ دَمَ لَهُ سَائِلٌ كَالذُّبَابِ وَالْبَعُوضِ وَغَيْرِهِمَا[124].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (نَجَاسَةٌ ف 10، وَعَفْوٌ 11، وَأَطْعِمَةٌ ف 51 - 57).

ب - النَّفْسُ بِمَعْنَى الرُّوحِ:

تَتَعَلَّقُ بِالنَّفْسِ - بِمَعْنَى الرَّوْحِ - أَحْكَامٌ:

---

[123] () التعريفات للجرجاني.

[124] () حاشية ابن عابدين 1 /ـ 212، والقوانين الفقهية ص 38، وكفاية الأخيار 1 /ـ 67 ـ 79، وروضة الطالبين 1 /ـ 14، والمغني لابن قدامة 1 / 44 ـ 45.

أَوَّلاً: قَتْلُ النَّفْسِ بِغَيْرِ حَقٍّ:

3 - قَتْلُ النَّفْسِ بِغَيْرِ حَـقٍّ يَنْقَسِـمُ إِلَى قَتْـلِ عَمْـدٍ، وَشِبْهِ عَمْدٍ، وَخَطَأٍ، وَمَا أُجْرِيَ مَجْرَى الْخَطَـأِ وَبِسَـبَبٍ، وَلِكُلِّ نَوْعٍ أَحْكَامٌ تُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِهِ.

ثَانِيًا: الدِّفَاعُ عَنِ النَّفْسِ:

4 - اتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى أَنَّ الـدِّفَاعَ عَنِ النَّفْسِ الْمَعْصُومَةِ وَحِمَايَتَهَا مِنَ الصِّيَالِ أَمْرٌ مَشْرُوعٌ.

وَاخْتَلَفُوا فِي حُكْمِ دَفْعِ الصَّائِلِ.

فَـذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ - وَهُـوَ الأَصَـحُّ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ - إِلَى وُجُوبِ دَفْعِ الصَّائِلِ عَلَى النَّفْسِ.

وَفَصَّلَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ فِي الأَحْـوَالِ الَّتِي يَجِبُ فِيهَا دَفْعُ الصَّائِلِ عَلَى النَّفْسِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (صِيَالٌ، فِقْرَةُ 5، 9).

ثَالِثًا: قَاتِلُ نَفْسِهِ:

5 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ قَاتِلَ نَفْسِهِ ارْتَكَبَ كَبِيرَةً مِنْ أَكْبَرِ الْكَبَائِرِ، وَأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ بِهَذَا الذَّنْبِ الْعَظِيمِ عُقُوبَةً مِنَ اللَّهِ تَعَالَى[125] : ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُـوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُـونَ تِجَـارَةً عَنْ تَـرَاضٍ مِنْكُمْ وَلاَ تَقْتُلُـوا أَنْفُسَـكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَـانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾.

---

125 () الكبائر للذهبي ص 96، والزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيتمي 2 / 75، وتفسير القرطبي 5 / 156 ـ 157، والمغني لابن قدامة 2 / 556 ـ 559.

وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا﴾[126] وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَدِيدَةٍ فَحَدِيدَتُهُ فِي يَدِهِ يَتَوَجَّأُ بِهَا فِي بَطْنِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا، وَمَنْ شَرِبَ سُمًّا فَقَتَلَ نَفْسَهُ فَهُوَ يَتَحَسَّاهُ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا، وَمَنْ تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ فَقَتَلَ نَفْسَهُ فَهُوَ يَتَرَدَّى فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا»[127].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (انْتِحَارٌ ف 8، وَجَنَائِزُ ف 40).

رَابِعًا: تَوْبَةُ قَاتِلِ النَّفْسِ عَمْدًا بِغَيْرِ حَقٍّ:

6 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي قَبُولِ تَوْبَةِ قَاتِلِ النَّفْسِ عَمْدًا بِغَيْرِ حَقٍّ.

فَذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ لِلْقَاتِلِ عَمْدًا ظُلْمًا تَوْبَةً كَسَائِرِ أَصْحَابِ الْكَبَائِرِ؛ لِلنُّصُوصِ الْخَاصَّةِ الْوَارِدَةِ فِي ذَلِكَ وَالنُّصُوصِ الْعَامَّةِ الْوَارِدَةِ فِي قَبُولِ تَوْبَةِ كُلِّ النَّاسِ[128] مِنْهَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى ﴿وَالَّذِينَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ

---

[126] () سورة النساء / 29، 30،

[127] () حديث: «من قتل نفسه...». أخرجه البخاري (فتح الباري 10 / 247 ط السلفية) ومسلم (1 /ـ 103 ـ 104 ط الحلبي) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه واللفظ لمسلم.

[128] () حاشية ابن عابدين 5 /ـ 340، وتفسير القرطبي 5 /ـ 332 وما بعدها، وتحفة المحتاج مع الحاشيتين 8 /ـ 375، وأسنى المطالب 4 /ـ 2، والزواجر عن اقتراف الكبائر 1 /ـ 71، وكشاف القناع 5 / 504.،

اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلاَ يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَلاَ يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا.

يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا.

إِلاَّ مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلاً صَالِحًا فَأُولَئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾[129].

وَأَمَّا ﴿ ﴾: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾[130] فَيُحْمَلُ مُطْلَقُ هَذِهِ الآْيَةِ عَلَى مُقَيَّدِ آيَةِ الْفُرْقَانِ، فَيَكُونُ مَعْنَاهُ: فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا، إِلاَّ مَنْ تَابَ.

وَلأَِنَّ تَوْبَةَ الْكَافِرِ بِدُخُولِهِ إِلَى الإِْسْلاَمِ تُقْبَلُ بِالإِْجْمَاعِ، فَتَوْبَةُ الْقَاتِلِ أَوْلَى[131].

7 - وَقَدِ اخْتَلَفَتْ عِبَارَاتُ الْفُقَهَاءِ فِيمَا يَتَرَتَّبُ عَلَى قَبُولِ هَذِهِ التَّوْبَةِ وَمَا يَسْقُطُ بِهَا.

فَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: لاَ تَصِحُّ تَوْبَةُ الْقَاتِلِ بِالاِسْتِغْفَارِ وَالنَّدَامَةِ فَقَطْ، بَلْ تَتَوَقَّفُ عَلَى إِرْضَاءِ أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ، فَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا فَلاَ بُدَّ أَنْ يُمَكِّنَهُمْ مِنَ الْقَصَاصِ مِنْهُ فَإِنْ أَرَادُوا قَتَلُوهُ، وَإِنْ أَرَادُوا عَفَوْا عَنْهُ، فَإِنْ عَفَوْا عَنْهُ كَفَتْهُ التَّوْبَةُ وَيَبْرَأُ فِي الدُّنْيَا.

---

[129] () سورة الفرقان / 70.

[130] () سورة النساء / 93،.

[131] () حاشية ابن عابدين 5 / 340 ـ 352، وتفسير

=

قَـالَ ابْنُ عَابِـدِينَ: وَالظَّاهِرُ أَنَّ الظُّلْمَ الْمُتَقَـدِّمَ لاَ يَسْقُطُ بِالتَّوْبَـةِ؛ لِتَعَلُّقِ حَـقِّ الْمَقْتُـولِ بِـهِ، وَأَمَّا ظُلْمُـهُ عَلَى نَفْسِهِ بِإِقْدَامِـهِ عَلَى الْمَعْصِـيَةِ فَيَسْـقُطُ بِهَـا، ثُمَّ قَـالَ: وَفِي «مُخْتَـارِ الْفَتَـاوَى»: الْقَصَـاصُ مُخَلِّصٌ مِنْ حَقِّ الأَوْلِيَـاءِ، وَأَمَّا الْمَقْتُـولُ فَيُخَاصِـمُهُ يَـوْمَ الْقِيَامَـةِ؛ لأَِنَّهُ لَمْ تَحْصُـلْ لَـهُ بِالْقَصَـاصِ فَائِدَةٌ، فَحَقُّهُ بَـاقٍ عَلَى الْقَاتِلِ[132].

وَأَطْلَـقَ الْمَالِكِيَّةُ الْقَـوْلَ فِي قَبُـولِ تَوْبَـةِ الْقَاتِـلِ الْعَمْدِ، قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: وَهَذَا مَذْهَبُ أَهْلِ السُّـنَّةِ، وَهُـوَ الصَّحِيحُ[133].

وَقَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ: أَكْبَـرُ الْكَبَـائِرِ بَعْـدَ الْكُفْـرِ الْقَتْـلُ ظُلْمًا، وَبِالْقَوَدِ أَوِ الْعَفْوِ لاَ تَبْقَى مُطَالَبَـةٌ أُخْرَوِيَّةٌ، مَـعَ بَقَاءِ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فَإِنَّهُ لاَ يَسْقُطُ إِلاَّ بِتَوْبَـةٍ صَـحِيحَةٍ، وَمُجَـرَّدُ التَّمْكِينِ مِنَ الْقَـوَدِ لاَ يُفِيـدُ إِلاَّ إِنِ انْضَـمَّ إِلَيْـهِ نَدَمٌ مِنْ حَيْثُ الْمَعْصِيَةِ، وَعَزْمٌ عَلَى عَدَمِ الْعَوْدِ[134].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: لاَ يَسْقُطُ حَـقُّ الْمَقْتُـولِ فِي الآْخِـرَةِ بِمُجَرَّدِ التَّوْبَةِ كَسَائِرِ حُقُوقِهِ، فَعَلَى هَذَا يَأْخُذُ الْمَقْتُولُ مِنْ حَسَنَاتِ الْقَاتِلِ بِقَدْرِ مَظْلَمَتِهِ.

---

[132] =القرطبي 5 / 332 وما بعدها، ومغني المحتاج 4 / 2، 39، 440، وأسنى المطالب 4 / 2، 356، والمغني 7 / 636، وكشاف القناع 6 / 178، 5 / 504.
() رد المحتار على الدر المختار 5 / 340، 352.

[133] () تفسير القرطبي 5 / 332 وما بعدها.

[134] () تحفة المحتاج 8 / 375.

فَـإِنِ اقْتُصَّ لِلْمَقْتُـولِ مِنَ الْقَاتِـلِ أَوْ عَفَى وَلِيُّهُ عَنِ الْقَصَـاصِ فَهَـلْ يُطَالِبُـهُ الْمَقْتُـولُ فِي الْآخِـرَةِ؟ فِيـهِ وَجْهَانِ وَأَطْلَقَهُمَا صَاحِبُ الْفُرُوعِ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ: وَالتَّحْقِيقُ أَنَّ الْقَتْلَ يَتَعَلَّقُ بِهِ ثَلاَثَةُ حُقُوقٍ: حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، وَحَقُّ الْمَقْتُـولِ، وَحَـقُّ الْـوَلِيِّ الْـوَارِثِ لِلْمَقْتُـولِ، فَـإِذَا سَـلَّمَ الْقَاتِـلُ نَفْسَـهُ طَوْعًـا وَاخْتِيَارًا إِلَى الْوَلِيِّ نَدَمًا عَلَى مَا فَعَلَ وَخَوْفًـا مِنَ اللَّهِ وَتَوْبَـةً نَصُـوحًا سَـقَطَ حَـقُّ اللَّهِ تَعَـالَى بِالتَّوْبَـةِ، وَحَـقُّ الأَوْلِيَاءِ بِالاِسْتِيفَاءِ أَوِ الصُّلْحِ أَوِ الْعَفْوِ عَنْهُ، وَبَقِيَ حَقُّ الْمَقْتُـولِ يُعَوِّضُـهُ اللَّهُ عَنْـهُ يَـوْمَ الْقِيَامَـةِ عَنْ عَبْـدِهِ التَّائِبِ وَيُصْلِحُ بَيْنَ الْقَاتِلِ التَّائِبِ وَبَيْنَ الْمَقْتُولِ.

وَقَالَ الْمِرْدَاوِيُّ تَعْقِيبًا عَلَى ذَلِكَ: وَهُوَ الصَّوَابُ[135].

وَخَـالَفَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَزَيْـدُ بْنُ ثَـابِتٍ رَضِـيَ اللَّهُ عَنْهُمُ الْجُمْهُورَ فِي قَبُولِ تَوْبَةِ الْقَاتِـلِ، فَـذَهَبَا إِلَى أَنَّ تَوْبَـةَ الْقَاتِلِ عَمْدًا ظُلْمًا لاَ تُقْبَـلُ؛ : ﴿وَمَنْ يَقْتُـلْ مُؤْمِنًـا مُتَعَمِّدًا فَجَـزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِـدًا فِيهَـا وَغَضِـبَ اللَّهُ عَلَيْـهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾[136] فَقَدْ سُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ : هَلْ لِمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا مِنْ تَوْبَةٍ؟ فَقَالَ: لاَ إِلاَّ النَّارَ، فَقَرَأَ الآيَةَ السَّابِقَةَ وَهِيَ آخِرُ مَـا نَـزَلَ فِي هَـذَا الشَّـأْنِ وَلَمْ يَنْسَـخْهَا شَـيْءٌ، وَلأَنَّ لَفْـظَ الآيَـةِ لَفْـظُ

---

[135] () كشاف القناع 5 / 504، 6 / 178، والإنصاف 10 / 335.

[136] () سورة النساء / 93،

الْخَبَرِ، وَالأَْخْبَارُ لاَ يَدْخُلُهَا نَسْخٌ وَلاَ تَغْيِيرٌ؛ لأَِنَّ خَبَرَ اللَّهِ تَعَالَى لاَ يَكُونُ إِلاَّ صِدْقًا[137].



نِفْطٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - النِّفْطُ لُغَةً - بِالْكَسْرِ وَالْفَتْحِ، وَالْكَسْرُ أَفْصَحُ -: الدُّهْنُ، وَقَالَ ابْنُ سِيدَهْ: هُوَ الَّذِي تُطْلَى بِهِ الإِْبِلُ لِلْجَرَبِ وَالدَّبَرِ وَالْقِرْدَانِ، وَهُوَ دُونَ الْكُحَيْلِ[138].

وَالنِّفْطُ فِي اصْطِلاَحِ الْفُقَهَاءِ: هُوَ أَحَدُ الأَْجْزَاءِ الْمُسْتَقِرَّةِ الَّتِي رَكَّبَهَا اللَّهُ تَعَالَى فِي الأَْرْضِ يَوْمَ خَلَقَهَا، وَهُوَ دُهْنٌ يَعْلُو الْمَاءَ سَوَاءٌ كَانَ فِي الأَْرْضِ أَوْ فِي خَارِجِهَا[139].

الأَْحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالنِّفْطِ:

أ - زَكَاةُ النِّفْطِ:

---

[137] () تفسير القرطبي 5 / 332 وما بعدها، والزواجر عن اقتراف الكبائر 2 / 71، والمغني لابن قدامة 7 / 636، وكشاف القناع 5 / 504، والإنصاف 10 / 335.

[138] () لسان العرب.

[139] () حاشية ابن عابدين 2 / 44، 53، وتبيين الحقائق 1 / 296، والعناية بهامش فتح القدير 2 / 13، وحاشية الجمل 3 / 572.

2 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّهُ لاَ زَكَاةَ فِي مَعْدِنِ النِّفْطِ.

فَقَدْ جَاءَ فِي الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ: وَأَمَّا (الْمَعْدِنُ) الْمَائِعُ كَالْقِيرِ وَالنِّفْطِ وَالْمِلْحِ.... فَلاَ شَيْءَ فِيهَا[140].

وَقَالَ الدَّرْدِيرُ: إِنَّمَا يُزَكَّى مَعْدِنُ عَيْنٍ (ذَهَبٌ أَوْ فِضَّةٌ) لاَ غَيْرُهُمَا مِنَ الْمَعَادِنِ كَنُحَاسٍ وَحَدِيدٍ[141] وَقَالَ الدُّسُوقِيُّ مُعَلِّقًا عَلَى عِبَارَةِ الدَّرْدِيرِ: أَدْخَلَ بِالْكَافِ الرَّصَاصَ وَالْقَزْدِيرَ وَالْكُحْلَ وَالْعَقِيقَ وَالْيَاقُوتَ وَالزُّمُرُّدَ وَالزِّئْبَقَ وَالزِّرْنِيخَ وَالْمَغْرَةَ وَالْكِبْرِيتَ، فَإِنَّ هَذِهِ الْمَعَادِنَ كُلَّهَا لاَ زَكَاةَ فِيهَا[142].

وَقَالَ النَّوَوِيُّ: اتَّفَقَ أَصْحَابُنَا عَلَى أَنَّ الْمُسْتَخْرَجَ مِنَ الْمَعْدِنِ إِذَا كَانَ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً وَجَبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَأَمَّا غَيْرُهُمَا مِنَ الْجَوَاهِرِ كَالْحَدِيدِ وَالنُّحَاسِ وَالرَّصَاصِ وَالْفَيْرُوزِ وَالْبَلُّورِ وَالْمَرْجَانِ وَالْعَقِيقِ وَالزُّمُرُّدِ وَالزَّبَرْجَدِ وَالْكُحْلِ وَغَيْرِهَا فَلاَ زَكَاةَ فِيهَا، هُوَ الْمَشْهُورُ الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ فِي كُتُبِهِ الْمَشْهُورَةِ فِي الْجَدِيدِ وَالْقَدِيمِ، وَبِهِ قَطَعَ جَمَاهِيرُ الأَصْحَابِ فِي الطُّرُقِ كُلِّهَا[143].

---

[140] () الفتاوى الهندية 1 / 185، وانظر حاشية ابن عابدين 2 / 53.

[141] () الشرح الكبير 1 / 486.،

[142] () حاشية الدسوقي 1 / 486، وانظر شرح الزرقاني 2 / 169.

[143] () المجموع 6 / 77.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَــةُ وَالشَّــافِعِيَّةُ فِي وَجْــهٍ شَــاذٍّ حَكَــاهُ الـرَّافِعِيُّ - وَهُـوَ مُفَـادُ قَـوْلَيْنِ نَقَلَهُمَـا الْقَيْصَـرِيُّ عَنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمِ - إِلَى أَنَّ

وُجُوبَ الزَّكَاةِ يَتَعَلَّقُ بِالنِّفْطِ وَبِكُلِّ مَا خَرَجَ مِنَ الأَْرْضِ مِمَّا يُخْلَـقُ فِيهَـا مِنْ غَيْرِهَـا مِمَّا لَـهُ قِيمَـةٌ، وَاسْـتَدَلُّوا بِعُمُومِ ﴿ ﴾: ﴿وَمِمَّا أَخْرَجْنَـا لَكُمْ مِنَ الأَْرْضِ﴾ [144] وَلأَِنَّهُ مَعْـدِنٌ فَتَعَلَّقَتِ الزَّكَـاةُ بِالْخَـارِجِ مِنْـهُ كَالأَْثْمَـانِ، وَلأَِنَّهُ مَـالٌ لَـوْ غَنِمَـهُ وَجَبَ عَلَيْـهِ خُمْسُـهُ، فَـإِذَا أَخْرَجَـهُ مِنْ مَعْدِنٍ وَجَبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ كَالذَّهَبِ.

وَصَرَّحَ الْحَنَابِلَةُ بِأَنَّ قَـدْرَ الْـوَاجِبِ فِيـهِ رُبْـعُ الْعُشْـرِ، وَصِفَتُهُ أَنَّهُ زَكَاةٌ[145].

وَقَالَ بَعْضُ مَشَايِخِ الْحَنَفِيَّةِ: يَجِبُ الْخَــرَاجُ فِي نَفْسِ عَيْنِ الْقِيرِ وَالنِّفْطِ إِذَا كَانَتْ فِي أَرْضِ خَرَاجٍ[146].

(ر: مَعْدِنٌ ف 6).

ب - تَمَلُّكُ مَعْدِنِ النِّفْطِ بِالإِْحْيَاءِ وَالإِْقْطَاعِ:

3 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّــافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَــةُ إِلَى أَنَّ مَعَــادِنَ النِّفْـطِ وَالْقِـيرِ وَالْمِلْحِ وَالْمَــاءِ وَغَيْرِهَــا مِنَ

---

[144] () سورة البقرة / 267

[145] () المغني 3 /ـ 24، وحاشية ابن عابدين 2 /ـ 53، والمجمـوع 6 / 77.

[146] () حاشية ابن عابدين 2 / 53، وانظر تبيين الحقائق 1 / 296.

الْمَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ لاَ تُمْلَكُ بِالإِْحْيَاءِ، وَلاَ يَجُوزُ إِقْطَاعُهَا لأَِحَدٍ مِنَ النَّاسِ[147] فَقَدْ «وَرَدَ أَنَّ أَبْيَضَ بْنَ حَمَّالٍ وَفَدَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ فَاسْتَقْطَعَهُ الْمِلْحَ فَقَطَعَ لَهُ، فَلَمَّا أَنْ وَلَّى قَالَ رَجُلٌ مِنَ الْمَجْلِسِ: أَتَدْرِي مَا قَطَعْتَ لَهُ؟ إِنَّمَا قَطَعْتَ لَهُ الْمَاءَ الْعَذْبَ، قَالَ: فَانْتَزَعَهُ مِنْهُ»[148].

وَيَرَى الْمَالِكِيَّةُ أَنَّ حُكْمَ الْمَعْدِنِ مُطْلَقًا سَوَاءٌ كَانَ مَعْدِنَ عَيْنٍ (الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ) أَوْ غَيْرَهُمَا كَالْقَصْدِيرِ وَالْعَقِيقِ وَالْيَاقُوتِ وَالزُّمُرُّدِ وَالزِّرْنِيخِ وَالْمَغْرَةِ وَالْكِبْرِيتِ لِلإِْمَامِ أَوْ نَائِبِهِ يَقْطَعُهُ لِمَنْ شَاءَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ يَجْعَلُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ لِمَنَافِعِهِمْ لاَ لِنَفْسِهِ، وَلَوْ وُجِدَ بِأَرْضِ شَخْصٍ مُعَيَّنٍ، وَلاَ يَخْتَصُّ بِهِ رَبُّ الأَْرْضِ، إِلاَّ أَرْضَ الصُّلْحِ إِذَا وُجِدَ بِهَا مَعْدِنٌ فَلَهُمْ وَلاَ يَتَعَرَّضُ لَهُمْ فِيهِ، فَإِنْ أَسْلَمُوا رَجَعَ الأَْمْرُ لِلإِْمَامِ وَهُوَ الرَّاجِحُ.

وَإِذَا أَقْطَعَ الإِْمَامُ الْمَعْدِنَ لِشَخْصٍ فِي مُقَابَلَةِ شَيْءٍ كَانَ ذَلِكَ الشَّيْءُ لِبَيْتِ الْمَالِ، فَلاَ يَأْخُذُ الإِْمَامُ عَنْهُ إِلاَّ بِقَدْرِ حَاجَتِهِ.

---

[147] () حاشية الطحطاوي على الدر المختار 4 / 214، 215، وحاشية رد المحتار على الدر المختار 3 / 278 ـ 279، وشرح المحلي على المنهاج 3 / 94 ـ 95، والمغني 5 / 571 ـ 572.،

[148] () حديث: أبيض بن حمال أنه وفد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، أخرجه أبو داود (3 / 446 ط حمص) والترمذي (3 / 655 ط الحلبي) وقال: حديث أبيض غريب.

قَالَ الْبَاجِيُّ: وَإِذَا أَقْطَعَهُ فَإِنَّمَا يَقْطَعُهُ انْتِفَاعًا لاَ تَمْلِيكًا، وَلاَ يَجُوزُ لِمَنْ أَقْطَعَهُ لَهُ الإِْمَامُ أَنْ يَبِيعَهُ، وَلاَ يُورَثُ عَمَّنْ أَقْطَعَهُ لَهُ؛ لأَِنَّ مَا لاَ يُمْلَكُ لاَ يُورَثُ(149).

نَفَقَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - النَّفَقَةُ فِي اللُّغَةِ: اسْمٌ مِنَ الْمَصْدَرِ نَفَقَ، يُقَالُ: نَفَقَتِ الدَّرَاهِمُ نَفَقًا: نَفِدَتْ، وَجَمْعُ النَّفَقَةِ نِفَاقٌ مِثْلُ رَقَبَةٍ وَرِقَابٍ، وَتُجْمَعُ عَلَى نَفَقَاتٍ وَيُقَالُ: نَفَقَ الشَّيْءُ نَفَقًا فَنِيَ، وَأَنْفَقْتُهُ: أَفْنَيْتُهُ، وَنَفَقَتِ السِّلْعَةُ وَالْمَرْأَةُ نِفَاقًا: كَثُرَ طُلاَّبُهَا وَخُطَّابُهَا(150).

وَالنَّفَقَةُ فِي الاِصْطِلاَحِ: مَا بِهِ قَوَّامٌ مُعْتَادٌ حَالَ الآْدَمِيِّ دُونَ سَرَفٍ(151).

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

الْعَطَاءُ:

2 - الْعَطَاءُ لُغَةً: الْمُنَاوَلَةُ وَمَا يُعْطَى، وَهُوَ اسْمُ مَصْدَرٍ مِنَ الإِْعْطَاءِ، وَجَمْعُهُ أَعْطِيَةٌ(152).

---

149 () الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه 1 / 650 ـ 651، وحاشية الدسوقي 1 / 486 ـ 487، وانظر عقد الجواهر الثمينة 3 / 24.

150 () المصباح المنير.

151 () حاشية الصاوي على الشرح الصغير 2 / 729 دار المعارف.

152 () القاموس المحيط، والمصباح المنير.

وَاصْطِلاَحًا: اسْمٌ لِمَا يَفْرِضُهُ الإِْمَـامُ فِي بَيْتِ الْمَـالِ لِلْمُسْتَحِقِّينَ[153].

وَالصِّلَةُ بَيْنَ الْعَطَاءِ وَالنَّفَقَةِ أَنَّ النَّفَقَةَ تَكُونُ بِفَرْضِ الشَّرْعِ، وَالْعَطَاءَ يَكُونُ بِفَرْضِ الإِْمَامِ.

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

3 - النَّفَقَـةُ وَاجِبَـةٌ فِي الْجُمْلَـةِ لأَِصْـنَافٍ بَيَّنَهَـا الْفُقَهَـاءُ، وَاخْتَلَفُـوا فِي حَصْـرِهَا وَفِي شُـرُوطِ اسْتِحْقَاقِ كُلٍّ مِنْهُمْ لَهَا عَلَى تَفْصِيلٍ يَأْتِي.

أَسْبَابُ النَّفَقَةِ:

تَجِبُ النَّفَقَـةُ بِأَحَـدِ أَسْـبَابٍ ثَلاَثَـةٍ هِيَ: النِّكَـاحُ، وَالْقَرَابَةُ، وَالْمِلْكُ.

أَوَّلاً: النِّكَاحُ:

وَيَشْتَمِلُ عَلَى الْمَسَائِلِ الآْتِيَةِ:

حُكْمُ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ:

4 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى وُجُوبِ نَفَقَـةِ الزَّوْجَـةِ عَلَى زَوْجِهَا بِالشُّرُوطِ الَّتِي بَيَّنُوهَا[154].

وَقَـدْ ثَبَتَ وُجُـوبُ نَفَقَـةِ الزَّوْجَـةِ بِالْكِتَـابِ وَالسُّـنَّةِ وَالإِْجْمَاعِ وَالْمَعْقُولِ.

---

[153] () حاشية ابن عابدين 5 / 411.

[154] () الهداية بأعلى فتح القدير 3 /ـ 321 ط التجارية، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار 3 /ـ 572، ومواهب الجليل والتاج والإكليل 4 /ـ 181 ـ 182، والحاوي الكبير 15 /ـ 524 وما بعدها، والإنصاف9 / 376.

أَمَّا الْكِتَابُ: فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾[(155)].

وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[(156)].

وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولاَتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[(157)].

فَهَذِهِ الْآيَاتُ وَاضِحَةُ الدَّلاَلَةِ فِي وُجُوبِ النَّفَقَةِ لِلزَّوْجَاتِ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ «فَقَوْلُهُ ﷺ فِي خُطْبَتِهِ فِي حِجَّةِ الْوَدَاعِ: فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ، وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لاَ يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ، فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»[(158)] وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الأَحَادِيثِ الَّتِي بَيَّنَتْ وُجُوبَ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا.

وَأَمَّا الإِجْمَاعُ: فَقَدِ اتَّفَقَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وُجُوبِ نَفَقَاتِ الزَّوْجَاتِ عَلَى أَزْوَاجِهِنَّ إِذَا مَكَّنَتِ الْمَرْأَةُ

---

[155] () سورة الطلاق / 7.
[156] () سورة البقرة / 233.
[157] () سورة الطلاق / 6.
[158] () حديث: «فاتقوا الله في النساء....». أخرجه مسلم (2 / 889 ـ 890 ط عيسى الحلبي) من حديث جابر بن عبد الله،

زَوْجَهَا مِنْهَا وَكَانَتْ مُطِيقَةً لِلْوَطْءِ وَلَمْ تَمْتَنِعْ عَنْهُ لِغَيْرِ عُذْرٍ شَرْعِيٍّ.

يَقُولُ ابْنُ الْمُنْذِرِ: اتَّفَقَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وُجُوبِ نَفَقَاتِ الزَّوْجَاتِ عَلَى أَزْوَاجِهِنَّ إِذَا كَانُوا بَالِغِينَ إِلاَّ النَّاشِزَ مِنْهُنَّ[159].

وَأَمَّا الْمَعْقُولُ: فَلأَنَّ الزَّوْجَةَ مَحْبُوسَةُ الْمَنَافِعِ عَلَى زَوْجِهَا، وَمَمْنُوعَةٌ مِنَ التَّصَرُّفِ لِحَقِّهِ فِي الاِسْتِمْتَاعِ بِهَا، فَوَجَبَ لَهَا مُؤْنَتُهَا وَنَفَقَتُهَا، كَمَا يُلْزَمُ الإِْمَامُ فِي بَيْتِ الْمَالِ نَفَقَاتِ أَهْلِ النَّفِيرِ؛ لاِحْتِبَاسِ نُفُوسِهِمْ عَلَى الْجِهَادِ[160].

وَلأَنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ جَزَاءَ الاِحْتِبَاسِ، وَمَنْ كَانَ مَحْبُوسًا لِحَقِّ شَخْصٍ كَانَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ لِعَدَمِ تَفَرُّغِهِ لِحَاجَةِ نَفْسِهِ، قِيَاسًا عَلَى الْقَاضِي وَالْوَالِي وَالْعَامِلِ فِي الصَّدَقَاتِ[161].

سَبَبُ وُجُوبِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ:

5 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي سَبَبِ وُجُوبِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا، وَهَلْ تَجِبُ بِالْعَقْدِ وَحْدَهُ أَمْ بِهِ وَبِالتَّمْكِينِ وَالتَّسْلِيمِ التَّامِّ؟ عَلَى ثَلاَثَةِ أَقْوَالٍ:

الْقَوْلُ الأَْوَّلُ: أَنَّ سَبَبَ وُجُوبِهَا هُوَ اسْتِحْقَاقُ الْحَبْسِ الثَّابِتِ لِلزَّوْجِ عَلَيْهَا بِالنِّكَاحِ فِي عَقْدِ الزَّوَاجِ الصَّحِيحِ،

---

[159] () المغني والشرح الكبير 9 / 231.
[160] () الحاوي الكبير 15 / 524 وما بعدها.
[161] () البدائع 4 / 16، والمغني 9 / 230، وتبيين الحقائق 3 / 51.

وَهَـذَا هُـوَ مَـذْهَبُ جُمْهُـورِ الْحَنَفِيَّةِ[162] وَهُـوَ قَـوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ[163].

قَـالَ ابْنُ عَابِـدِينَ: فَلاَ نَفَقَـةَ عَلَى مُسْلِمٍ فِي نِكَـاحٍ فَاسِدٍ؛ لاِنْعِدَامِ سَبَبِ الْوُجُوبِ وَهُوَ حَـقُّ الْحَبْسِ الثَّابِتِ لِلزَّوْجِ عَلَيْهَا بِالنِّكَاحِ، وَكَذَا فِي عُدَّتِهِ[164].

وَدَلِيلُ هَؤُلاَءِ عُمُومُ قَـوْلِ اللَّهِ عَـزَّ وَجَـلَّ ﴿لِيُنْفِـقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾[165].

فَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَـالَى بِالإِْنْفَـاقِ عَلَيْهِنَّ دُونَ تَقْيِيدٍ بِوَقْتٍ، فَـدَلَّ هَـذَا عَلَى وُجُـوبِ النَّفَقَـةِ لَهُنَّ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ.

وَكَذَلِكَ عُمُـومُ قَـوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِـالْمَعْرُوفِ»[166] وَهَـذَا يُـوجِبُ لَهُنَّ النَّفَقَـةَ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ.

وَلأَِنَّ حَقَّ الْحَبْسِ الثَّابِتِ لِلزَّوْجِ عَلَيْهَا بِسَبَبِ النِّكَاحِ مُؤَثِّرٌ فِي اسْتِحْقَاقِ النَّفَقَـةِ لَهَـا عَلَيْـهِ؛ لأَِنَّهَا مَمْنُوعَةٌ مِنَ الاِكْتِسَابِ بِحَقِّهِ، فَكَانَ نَفْـعُ حَبْسِـهَا عَائِدًا إِلَيْهِ، فَكَانَتْ كِفَايَتُهَا عَلَيْهِ[167].

---

[162] () فتح القدير 4 / 192، ورد المحتار 2 / 644، والبدائع 4 / 16.،
[163] () شـرح جلال الـدين المحلي على منهـاج الطـالبين 4 /ـ 77 مـع حاشية عميرة.
[164] () رد المحتار 2 / 644.
[165] () سورة الطلاق / 7.
[166] () حديث: «ولهن عليكم رزقهن وكسـوتهن..». تقـدم تخريجـه ف 4.،
[167] () البدائع 4 / 16.

وَلأَنَّ مَنْ كَانَ مَحْبُوسًا بِحَقِّ شَخْصٍ كَانَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ لِعَدَمِ تَفَرُّغِهِ لِحَاجَةِ نَفْسِهِ، كَالْقَاضِي وَالْوَالِي وَالْعَامِلِ فِي الصَّدَقَاتِ وَالْمُضَارِبِ إِذَا سَافَرَ بِمَالِ الْمُضَارَبَةِ[168].

الْقَوْلُ الثَّانِي: لاَ تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَى الزَّوْجِ لِزَوْجَتِهِ إِلاَّ بِالتَّمْكِينِ مِنْ نَفْسِهَا بَعْدَ الْعَقْدِ الصَّحِيحِ.

وَهُوَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ: الْمَالِكِيَّةُ[169] وَالْحَنَابِلَةُ[170] وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ[171] وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الْجَدِيدِ[172].

قَالَ صَاحِبُ الْكِفَايَةِ: قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: إِذَا لَمْ تُزَفَّ إِلَى بَيْتِ زَوْجِهَا لاَ تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ، وَهِيَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ[173].

وَقَالَ صَاحِبُ الشَّرْحِ الْكَبِيرِ: تَجِبُ النَّفَقَةُ لِمُمَكِّنَةٍ مِنْ نَفْسِهَا مُطِيقَةٍ لِلْوَطْءِ بِلاَ مَانِعٍ بَعْدَ أَنْ دَعَتْ هِيَ أَوْ مُجْبِرُهَا أَوْ وَكِيلُهَا لِلدُّخُولِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَ حَاكِمٍ، وَبَعْدَ مُضِيِّ زَمَنٍ يَتَجَهَّزُ فِيهِ كُلٌّ مِنْهُمَا عَادَةً[174].

168() تبيين الحقائق 3 / 51.

169() الشرح الكبير للدردير 2 / 508، وشرح الخرشي 4 / 183، ومواهب الجليل 4 / 182.،

170() المغني 9 / 230.،

171() الكفاية على الهداية 4 / 192 ـ 193.،

172() حاشية عميرة 4 / 77، ومغني المحتاج 3 / 435.

173() الكفاية على الهداية 4 / 192 ـ 193.

174() الشرح الكبير للدردير 2 / 508 ـ 509.

وَقَالَ جَلاَلُ الدِّينِ الْمَحَلِّيُّ: الْجَدِيدُ أَنَّهَا - أَيِ النَّفَقَةَ - تَجِبُ يَوْمًا فَيَوْمًا بِالتَّمْكِينِ لاَ بِالْعَقْدِ[175].

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ فِي الْمُغْنِي: إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا إِلَى الزَّوْجِ عَلَى الْوَجْهِ الْوَاجِبِ عَلَيْهَا فَلَهَا عَلَيْهِ جَمِيعُ حَاجَتِهَا مِنْ مَأْكُولٍ وَمَشْرُوبٍ وَمَلْبُوسٍ وَمَسْكَنٍ[176].

مُسْتَنِدِينَ فِي ذَلِكَ إِلَى أَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ عَقَدَ عَلَى عَائِشَةَ ﵂ وَهِيَ ابْنَةُ سِتِّ سِنِينَ»[177] وَلَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا إِلاَّ بَعْدَ أَنْ دَخَلَ بِهَا، فَدَلَّ - عَلَى ذَلِكَ - عَلَى أَنَّ النَّفَقَةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ لاَ بِالْعَقْدِ، إِذْ لَوْ كَانَتْ حَقًّا لَهَا لَمَا مَنَعَهَا إِيَّاهَا، وَلَوْ كَانَ قَدْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا لَنُقِلَ إِلَيْنَا، وَلَمَّا لَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَيْهَا، دَلَّ هَذَا عَلَى عَدَمِ وُجُوبِهِ[178].

وَلأَنَّ الْعَقْدَ يُوجِبُ الْمَهْرَ، فَلاَ يُوجِبُ عِوَضَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ[179].

---

175 () شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين 4 / 77.

176 () المغني 9 / 230.

177 () حديث: «أن النبي صلى الله عليه وسلم ــ عقد على عائشة رضي الله عنها ــ وهي ابنة ست سنين». أخرجه البخاري (فتح الباري 9 / 224) ومسلم (2 / 1038 ط عيسى الحلبي).

178 () حاشية عميرة 4 / 77، ومغني المحتاج 3 / 435.

179 () المرجعان السابقان.

كَمَـا وَأَنَّ النَّفَقَـةَ مَجْهُولَـةٌ وَالْعَقْـدَ لاَ يُـوجِـبُ مَـالاً مَجْهُـولاً، فَـدَلَّ هَـذَا عَلَى أَنَّ النَّفَقَـةَ لاَ تَجِبُ بِالْعَقْـدِ وَحْدَهُ.

وَلأَنَّهَا تَجِبُ فِي مُقَابَلَـةِ الاِسْـتِمْتَاعِ فِي عَقْـدٍ بِنِكَـاحٍ صَـحِيحٍ، فَـإِذَا وُجِـدَ التَّسْـلِيمُ وَجَبَ لَهَـا النَّفَقَـةُ فِي مُقَابَلَتِـهِ كَالْبَـائِعِ إِذَا سَـلَّمَ الْمَبِيـعَ وَجَبَ لَـهُ عَلَى الْمُشْتَرِي تَسْلِيمُ الثَّمَنِ[180].

الْقَوْلُ الثَّالِثُ: وَهُوَ الْقَدِيمُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ بِالْعَقْدِ وَتَسْتَقِرُّ بِالتَّمْكِينِ[181].

شُرُوطُ اسْتِحْقَاقِ الزَّوْجَةِ النَّفَقَةَ:

6 - اشْتَرَطَ جُمْهُورُ الْفُقَهَـاءِ - الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ - لاِسْتِحْقَاقِ الزَّوْجَةِ النَّفَقَةَ عَلَى زَوْجِهَـا أَنْ تَكُـونَ الْمَـرْأَةُ كَبِـيرَةً أَوْ مُطِيقَـةً لِلْـوَطْءِ، وَأَنْ تُسَـلِّمَ نَفْسَهَا لِلزَّوْجِ مَتَى طَلَبَهَا إِلاَّ لِمَانِعٍ شَرْعِيٍّ، وَأَنْ يَكُونَ النِّكَاحُ صَحِيحًا لاَ فَاسِدًا، فَلَوْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ صَغِيرَةً لاَ تُطِيقُ الْوَطْءَ فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا.

سَـوَاءٌ كَـانَتْ فِي مَنْـزِلِ الـزَّوْجِ أَوْ لَمْ تَكُنْ حَتَّى تَصِـيرَ إِلَى الْحَالَةِ الَّتِي تُطِيقُ الْجِمَاعَ؛ لأَنَّ امْتِنَـاعَ الاِسْـتِمْتَاعِ إِنَّمَا لِمَعْنًى فِيهَا، وَالاِحْتِبَاسُ الْمُوجِبُ لِلنَّفَقَـةِ هُـوَ مَـا يَكُونُ وَسِيلَةً إِلَى مَقْصُودٍ مُسْتَحَقٍّ بِالنِّكَاحِ وَهُوَ الْجِمَاعُ

---

[180] () مغني المحتاج 3 / 435.

[181] () القليوبي 4 / 77.

وَدَوَاعِيــهِ، وَلَمْ يُوجَــدْ؛ لأَِنَّ الصَّــغِيرَةَ الَّتِي لاَ تَصْــلُحُ لِلْجِمَاعِ لاَ تَصْلُحُ لِدَوَاعِيهِ؛ لأَِنَّهَا غَيْرُ مُشْتَهَاةٍ.

وَلَمْ يَشْتَرِطِ الْجُمْهُورُ فِي الزَّوْجِ أَنْ يَكُونَ بَالِغًا، بَلْ تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَى الصَّغِيرِ مَتَى تَحَقَّقَتِ الشُّرُوطُ الَّتِي تُوجِبُ النَّفَقَةَ فِي الزَّوْجَةِ(182).

وَفَرَّقَ الْمَالِكِيَّةُ بَيْنَ الْمَدْخُولِ بِهَا وَغَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا.

أَمَّا غَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا فَتَجِبُ النَّفَقَةُ لِمُمْكِنَةٍ مِنْ نَفْسِهَا مُطِيقَةٍ لِلْوَطْءِ بِلاَ مَانِعٍ بَعْدَ أَنْ دَعَتْ هِيَ أَوْ مُجْبِرُهَا أَوْ وَكِيلُهَا لِلدُّخُولِ - وَلَوْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَ حَاكِمٍ - وَبَعْدَ مُضِيِّ زَمَنٍ يَتَجَهَّزُ فِيهِ كُلٌّ مِنْهُمَا عَادَةً عَلَى الْبَالِغِ لاَ عَلَى صَغِيرٍ، وَلَوْ دَخَلَ عَلَيْهَا بَالِغَةً وَافْتَضَّهَا، وَلاَ لِغَيْرِ مُمْكِنَةٍ، أَوْ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهَا أَوْ مِنْ وَلِيِّهَا دُعَاءٌ، أَوْ حَصَلَ قَبْلَ مُضِيِّ زَمَنٍ يَتَجَهَّزُ فِيهِ كُلٌّ مِنْهُمَا، وَلاَ لِغَيْرِ مُطِيقَةٍ، وَلاَ لِمُطِيقَةٍ بِهَا مَانِعٌ كَرَتْقٍ إِلاَّ أَنْ يَتَلَذَّذَ بِهَا عَالِمًا، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا مُشْرِفًا عَلَى الْمَوْتِ أَيْ بَالِغًا السِّيَاقَ، وَهُوَ الأَْخْذُ فِي النَّزْعِ.

وَأَمَّا الْمَدْخُولُ بِهَا: فَلَمْ يَشْتَرِطُوا شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ.

يَقُولُ الدُّسُوقِيُّ: وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ فِي التَّوْضِيحِ جَعَلَ السَّلاَمَةَ مِنَ الْمَرَضِ وَبُلُوغَ الزَّوْجِ وَإِطَاقَةَ الزَّوْجَةِ

182() العناية بهامش فتح القدير 4 / 196، والهداية بأعلى فتح القدير 4 / 196، وروضة الطالبين 9 / 58، والحاوي الكبير 15 / 30، والمغني مع الشرح الكبير 9 / 231، 255، والإنصاف9 / 378.

لِلْوَطْءِ شُرُوطًا فِي وُجُوبِ النَّفَقَةِ لِغَيْرِ الْمَـدْخُولِ بِهَـا الَّتِي دَعَتْ لِلدُّخُولِ، فَـإِنِ اخْتَـلَّ مِنْهَـا شَـرْطٌ فَلاَ تَجِبُ النَّفَقَةُ لَهَا، وَأَمَّا الْمَدْخُولُ بِهَا فَتَجِبُ لَهَـا النَّفَقَـةُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ.

وَخَـالَفَ بَعْضُ فُقَهَـاءِ الْمَالِكِيَّةِ حَيْثُ جَعَلُـوا الأُمُـورَ الثَّلاَثَةَ الْمَذْكُورَةَ شُـرُوطًا فِي وُجُـوبِ النَّفَقَـةِ لِلْمَـرْأَةِ مُطْلَقًا، سَوَاءٌ كَانَتْ مَدْخُولاً بِهَـا، أَوْ غَيْـرَ مَـدْخُولٍ بِهَـا وَدَعَتْ لِلدُّخُولِ[183].

مَنْ لاَ نَفَقَةَ لَهَا مِنَ الزَّوْجَاتِ:

7 - بَعْضُ الزَّوْجَـاتِ لاَ تَجِبُ لَهَـا النَّفَقَـةُ فِي مَـالِ زَوْجِهَا عَلَى تَفْصِيلٍ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ.

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: لاَ نَفَقَةَ لِكُلِّ امْرَأَةٍ جَاءَتِ الْفُرْقَةُ مِنْ قِبَلِهَا بِمَعْصِيَةٍ كَالرِّدَّةِ وَالزِّنَـا بِالأُصُـولِ أَوِ الْفُـرُوعِ، أَوْ تَقْبِيـلِ ابْنِ الـزَّوْجِ بِشَـهْوَةٍ، وَكَـذَا النُّشُوزُ[184].

وَيَرَى الْمَالِكِيَّةُ أَنَّ مِنْ مَوَانِعِ النَّفَقَةِ: النُّشُـوزَ، وَمَنْـعَ الْوَطْءِ وَالاِسْتِمْتَاعِ، وَيَعُدُّونَ الْخُـرُوجَ بِغَيْـرِ إِذْنِ الـزَّوْجِ نُشُوزًا مَانِعًا مِنَ النَّفَقَةِ عَلَى الْمَشْـهُورِ مِنْ مَـذْهَبِهِمْ؛ تَغْلِيبًا لِحَـقِّ الاِسْـتِمْتَاعِ فِي وُجُوبِهَـا عَلَى حَـقِّ الْعَقْـدِ، وَكَذَا الْعِدَّةُ مِنْ طَلاَقٍ بَائِنٍ، فَالْمُعْتَـدَّةُ مِنْ طَلاَقٍ بَـائِنٍ لاَ نَفَقَةَ لَهَا إِذَا كَانَتْ حَـائِلاً، أَمَّا إِذَا كَـانَتْ حَـامِلاً فَلَهَـا

[183] () الشرح الكبير 2 / 508، والزرقاني 4 / 244 ـ 245.

[184] () الهداية مع فتح القدير 4 / 216، ورد المحتار 3 / 575، 576.

النَّفَقَةُ مَا دَامَ الْوَلَدُ حَيًّا، فَإِنْ مَـاتَ انْقَطَعَتْ نَفَقَتُهَـا، كَمَا لاَ نَفَقَةَ لِحَمْلِ مُلاَعَنَةٍ بِنَفْيِهِ، وَلاَ لِحَمْلِ أَمَةٍ زَوْجُهَا حُـــرٌّ؛ لأَِنَّهُ اجْتَمَـــعَ فِي حَقِّهِ مُوجِبَـــانِ مِنْ مُوجِبَـــاتِ النَّفَقَـةِ: الْـوِلاَدَةُ وَالْمِلْـكُ، فَاسْـتَحَقَّ النَّفَقَـةَ بِـأَقْوَى الْمُوجِبَيْنِ وَهُوَ الْمِلْكُ وَسَقَطَ الْمُوجِبُ الآْخَرُ.

وَالْقَاعِدَةُ عِنْـدَهُمْ: إِذَا اجْتَمَـعَ مُوجِبَـانِ مِنْ مُوجِبَـاتِ النَّفَقَةِ لِشَخْصٍ أَخَذَ نَفَقَةً وَاحِدَةً بِأَقْوَى الْمُوجِبَيْنِ[185].

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: تَسْقُطُ النَّفَقَـةُ بِالنُّشُـوزِ، وَالصِّـغَرِ، وَبِالْخُرُوجِ لِلْعِبَادَةِ غَيْرِ الْمَفْرُوضَةِ، أَوِ الصَّوْمِ، أَوْ الاِعْتِكَافِ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَبِالطَّلاَقِ الْبَائِنِ مَـا لَمْ تَكُنْ حَامِلاً[186].

وَيَرَى الْحَنَابِلَةُ عَدَمَ اسْتِحْقَاقِ الزَّوْجَةِ لِلنَّفَقَـةِ إِنْ لَمْ تُسَلِّمْ نَفْسَهَا لِزَوْجِهَا أَوْ تَعْرِضْ عَلَيْـهِ، أَوْ كَـانَتْ مِمَّا لاَ يُوطَأُ مِثْلُهَا لِصِغَرٍ لِعَدَمِ وُجُـودِ التَّمْكِينِ مِنَ الاِسْـتِمْتَاعِ مِنْ جِهَتِهَا، وَكَـذَا الْحُكْمُ لَـوْ سَـافَرَتْ بِغَيْـرِ إِذْنِـهِ لِغَيْـرِ وَاجِبٍ، أَوِ انْتَقَلَتْ مِنْ مَنْزِلِـــهِ لِخُرُوجِهَـــا مِنْ قَبْضَـــتِهِ وَطَاعَتِهِ، فَأَشْبَهَتِ النَّاشِزَ[187].

تَقْدِيرُ النَّفَقَةِ:

---

[185] () مواهب الجليل 4 /ـ 191، والشـرح الكبـير للـدردير 2 /ـ 514 ـ 515.

[186] () روضة الطالبين 9 /ـ 58 ـ 59 و 63، وكفاية الأخيار 2 /ـ 147 ـ 148.

[187] () المغني والشرح الكبير 9 / 256 ـ 262.

8 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي تَقْدِيرِ نَفَقَـةِ الزَّوْجَـةِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْوَالٍ:

الْقَـوْلُ الْأَوَّلُ: أَنَّهَـا مُقَـدَّرَةٌ بِكِفَايَتِهَـا، وَإِلَيْـهِ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ[188] وَالْمَالِكِيَّةُ[189] وَبِهِ قَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ[190] وَأَكْثَرُ الْحَنَابِلَةِ وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَهُمْ[191].

وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ

﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَـهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْـوَتُهُنَّ بِـالْمَعْرُوفِ﴾[192].

مُـوَجِّهِينَ اسْـتِدْلاَلَهُمْ بِـأَنَّ اللَّهَ عَـزَّ وَجَـلَّ أَوْجَبَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ - وَهُوَ الزَّوْجُ - نَفَقَةَ زَوْجَتِهِ مِنْ غَيْرِ تَحْدِيـدٍ بِمِقْـدَارٍ مُعَيَّنٍ، فَيَكُـونُ عَلَى الْكِفَايَـةِ فِي الْعُـرْفِ وَالْعَادَةِ، كَرِزْقِ الْقَاضِي وَالْمُضَارِبِ[193].

وَبِمَا رَوَتْهُ عَائِشَةُ أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ «أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُتْبَـةَ قَـالَتْ: يَـا رَسُـولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَـا سُـفْيَانَ رَجُـلٌ شَـحِيحٌ، وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَـا يَكْفِينِي وَوَلَـدِي إِلاَّ مَـا أَخَـذْتُ مِنْـهُ وَهُـوَ لاَ يَعْلَمُ، فَقَـالَ: خُـذِي مَـا يَكْفِيـكِ وَوَلَـدَكِ

---

[188] () البدائع 4 / 23، والاختيار 4 / 4.

[189] () حاشية الدسوقي 2 / 509، وبداية المجتهد 2 / 59.

[190] () روضة الطالبين 9 / 40، ونهاية المحتاج 7 / 188.،

[191] () المغني 9 / 231، والإنصاف9 / 352.

[192] () سورة البقرة / 233.

[193] () البدائع 4 / 21، والمغني 9 / 232، ونهاية المحتاج 7 / 188، وكشاف القناع 5 / 46.

بِالْمَعْرُوفِ»[194] فَقَدْ أَمَـرَ النَّبِيُّ هِنْـدًا بِـأَنْ تَأْخُـذَ مَـا يَكْفِيهَـا وَوَلَـدَهَا مِنْ مَـالِ زَوْجِهَـا بِـالْمَعْرُوفِ دُونَ أَنْ يُقَدِّرَ ذَلِكَ بِمِقْدَارٍ مُعَيَّنٍ، وَالْمَعْرُوفُ هُوَ الْمُقَدَّرُ عُرْفًـا بِالْكِفَايَـةِ، فَـدَلَّ هَـذَا عَلَى أَنَّ نَفَقَـةَ الزَّوْجَـةِ مُقَـدَّرَةٌ بِكِفَايَتِهَا لاَ بِالشَّرْعِ.

وَبِمَـا رَوَاهُ جَـابِرُ بْنُ عَبْـدِ اللَّهِ «أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ خَطَبَ النَّاسَ فِي

حِجَّةِ الْـوَدَاعِ فَقَـالَ: اتَّقُـوا اللَّهَ فِي النِّسَـاءِ، فَـإِنَّكُمْ أَخَـذْتُمُوهُنَّ بِأَمَـانِ اللَّهِ، وَاسْـتَحْلَلْتُمْ فُـرُوجَهُنَّ بِكَلِمَـةِ اللَّهِ....

وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»[195].

فَرَسُـولُ اللَّهِ قَيَّدَ النَّفَقَـةَ الْوَاجِبَـةَ عَلَى الأَزْوَاجِ لِلزَّوْجَاتِ بِالْمَعْرُوفِ، وَالْمَعْرُوفُ إِنَّمَا هُوَ الْكِفَايَـةُ دُونَ غَيْرِهِ؛ لأَنَّ مَا نَقَصَ عَنِ الْكِفَايَةِ فِيـهِ إِضْـرَارٌ بِالزَّوْجَـةِ، فَلاَ يُعَدُّ مَعْرُوفًا وَكَذَلِكَ مَـا زَادَ عَلَى الْكِفَايَـةِ فَإِنَّهُ يُعَـدُّ سَرَفًا وَلَيْسَ بِمَعْرُوفٍ؛ لِكَوْنِ السَّـرَفِ مَمْقُوتًـا، فَكَـانَ الْمَعْرُوفُ هُوَ الْكِفَايَةُ[196].

---

[194] () حديث: «خذي مـا يكفيـك وولـدك بـالمعروف» أخرجـه البخـاري (فتح الباري 9 / 507 ط السلفية)، ومسلم (3 / 1338) واللفظ للبخاري.،

[195] () حـديث: «ولهن عليكم رزقهن وكسـوتهن بـالمعروف» سـبق تخريجه فقرة 4.

[196] () المغني 9 / 232.

وَبِقِيَاسِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ عَلَى نَفَقَةِ الأَقَارِبِ بِجَامِعِ أَنَّهَا غَيْرُ مُقَدَّرَةٍ بِمِقْدَارٍ مُحَدَّدٍ وَإِنَّمَا هِيَ عَلَى الْكِفَايَةِ، فَتَكُونُ نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ عَلَى الْكِفَايَةِ.

وَقَالُوا: إِنَّ النَّفَقَةَ إِنَّمَا وَجَبَتْ لِكَوْنِهَا مَحْبُوسَةً بِحَقِّ الزَّوْجِ مَمْنُوعَةً عَنِ الْكَسْبِ لِحَقِّهِ، فَكَانَ وُجُوبُهَا بِطَرِيقِ الْكِفَايَةِ[197].

الْقَوْلُ الثَّانِي: إِنَّهَا مُقَدَّرَةٌ بِمِقْدَارٍ مُحَدَّدٍ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى الْمُعْتَمَدِ، وَالْقَاضِي مِنَ الْحَنَابِلَةِ.

وَقَدَّرَهَا الشَّافِعِيَّةُ: بِمُدَّيْنِ إِذَا كَانَ الزَّوْجُ مُوسِرًا، وَبِمُدٍّ إِذَا كَانَ مُعْسِرًا، وَبِمُدٍّ وَنِصْفِ الْمُدِّ إِذَا كَانَ مُتَوَسِّطًا.

وَقَالَ الْقَاضِي: الْوَاجِبُ رِطْلاَنِ مِنَ الْخُبْزِ فِي كُلِّ يَوْمٍ فِي حَقِّ الْمُوسِرِ وَالْمُعْسِرِ اعْتِبَارًا بِالْكَفَّارَاتِ[198].

وَاحْتَجُّوا لأَصْلِ التَّفَاوُتِ بَيْنَ الْمُوسِرِ وَالْمُعْسِرِ بِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾[199].

وَأَمَّا التَّقْدِيرُ فَبِقِيَاسِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ عَلَى الْكَفَّارَةِ بِجَامِعِ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مَالٌ وَجَبَ بِالشَّرْعِ[200].

---

[197] () البدائع 4 / 23.

[198] () نهاية المحتاج 7 / 188، وروضة الطالبين 9 / 40، والمغني 9 / 232، والمبدع 6 / 186.

[199] () سورة الطلاق / 7.

[200] () مغني المحتاج 3 / 426، وتحفة المحتاج 8 / 302.

الْقَـوْلُ الثَّالِثُ: إنَّ الْمُعْتَبَـرَ فِي تَقْـدِيرِ النَّفَقَـةِ عَـادَةً أَمْثَـالُ الـزَّوْجِ وَالزَّوْجَـةِ وَحَـالُ الْبَلَـدِ، وَإِلَيْـهِ ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ، وَهُوَ قَوْلٌ عِنْدَ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ[(201)].

الْقَوْلُ الرَّابِعُ: إنَّ الْمُعْتَبَرَ مَا يَفْرِضُهُ الْقَاضِي وَعَلَيْـهِ أَنْ يَجْتَهِدَ وَيُقَدِّرَ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ[(202)].

مَا يُرَاعَى فِي النَّفَقَةِ:

9 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إلَى أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إذَا كَانَـا مُوسِـرَيْنِ فَلِلزَّوْجَـةِ نَفَقَـةُ الْمُوسِـرِينَ، وَإِنْ كَانَـا مُعْسِرَيْنِ فَلِلزَّوْجَةِ نَفَقَةُ الْمُعْسِرِينَ[(203)].

أَمَّا لَوِ اخْتَلَفَتْ حَالَةُ الزَّوْجَيْنِ يَسَارًا أَوْ إعْسَارًا، بِـأَنْ كَانَ الزَّوْجُ مُوسِرًا وَالزَّوْجَـةُ مُعْسِـرَةً مَثَلاً، أَوِ الْعَكْسُ، وَلَمْ يَتَّفِقَـا عَلَى نَفَقَـةٍ مُعَيَّنَـةٍ، فَقَـدِ اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِيمَنْ يُـرَاعَى وَيُعْتَبَـرُ حَالُـهُ فِي تَقْـدِيرِ النَّفَقَـةِ عَلَى ثَلاَثَةِ أَقْوَالٍ:

الْقَوْلُ الأَوَّلُ: الْمُعْتَبَرُ حَالُ الزَّوْجِ يَسَارًا أَوْ إعْسَارًا.

وَإِلَيْهِ ذَهَبَ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ[(204)] وَبِـهِ قَالَ الشَّافِعِيَّةُ[(205)].

---

[201] () روضة الطالبين 9 / 40، والدسوقي 2 / 509، وبداية المجتهد 2 / 59.

[202] () روضة الطالبين 9 / 40.

[203] () البدائع 4 / 24، ورد المحتار 2 / 645، وحاشية الدسوقي 2 / 509، وروضة الطالبين 9 / 41، والإنصاف9 / 253.

[204] () البدائع 4 / 24، ورد المحتار 2 / 645، 3 / 574.،

[205] () روضة الطالبين 9 / 40.

مُسْتَنِدِينَ فِي ذَلِكَ إِلَى قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[206] مُوَجِّهِينَ اسْتِدْلاَلَهُمْ بِأَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَوْجَبَ عَلَى الزَّوْجِ الإِنْفَاقَ عَلَى الزَّوْجَةِ بِالْمَعْرُوفِ، وَذَلِكَ يَكُونُ بِمَا يُنَاسِبُ حَالَهُ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا وَجَبَ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الْمُوسِرِينَ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا وَجَبَتْ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الْمُعْسِرِينَ؛ لأَنَّهَا هِيَ الْمُنَاسِبَةُ لِحَالِهِ[207].

وَإِلَى □ □: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾[208].

فَقَدْ أَمَرَ سُبْحَانَهُ الأَزْوَاجَ بِالنَّفَقَةِ عَلَى قَدْرِ وُسْعِهِمْ وَمِلْكِهِمْ دُونَ اعْتِبَارٍ لِحَالِ غَيْرِهِمْ[209].

الْقَوْلُ الثَّانِي: الْمُعْتَبَرُ حَالُ الزَّوْجَةِ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ[210] مُسْتَدِلِّينَ عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[211] مُوَجِّهِينَ اسْتِدْلاَلَهُمْ بِأَنَّ إِضَافَةَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ لِلرِّزْقِ وَالْكُسْوَةِ إِلَى الزَّوْجَاتِ الْوَالِدَاتِ فِيهِ دَلاَلَةٌ عَلَى أَنَّ

206() سورة البقرة / 233.

207() تكملة المجموع 18 / 250.

208() سورة الطلاق / 7.

209() تكملة المجموع 18 / 250.

210() رد المحتار 3 / 574.

211() سورة البقرة / 233.

الْمُعْتَبَـرَ فِي تَقْـدِيرِهَا إِنَّمَـا هُـوَ حَـالُ الزَّوْجَـاتِ دُونَ الْأَزْوَاجِ، وَعَطْفَـهُ سُـبْحَانَهُ الْكُسْـوَةَ عَلَى الـرِّزْقِ لِيُبَيِّنَ تَسَـاوِيَهُمَا، وَلَمَّا كَـانَ الْمُعْتَبَـرُ فِي الْكُسْـوَةِ حَالَـةَ الزَّوْجَةِ، فَيَكُونُ الْمُعْتَبَرُ فِي الرِّزْقِ حَالَهَا كَذَلِكَ[212].

وَاسْـتَدَلُّوا كَـذَلِكَ «بِقَـوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِهِنْـدِ بِنْتِ عُتْبَـةَ امْـرَأَةِ أَبِي سُـفْيَانَ: خُـذِي مَـا يَكْفِيـكِ وَوَلَـدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[213].

فَأَسْنَدَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

الْكِفَايَةَ إِلَيْهَا، دُونَ اعْتِبَارٍ لِحَالِ الزَّوْجِ، فَدَلَّ هَذَا عَلَى أَنَّ الْمُعْتَبَـرَ فِي تَقْـدِيرِ النَّفَقَـةِ مُرَاعَـاةُ حَـالِ الزَّوْجَـةِ دُونَ حَالَةِ الزَّوْجِ.

الْقَوْلُ الثَّالِثُ: الْمُعْتَبَرُ حَالُهُمَا مَعًا، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى عِنْدَهُمْ[214] وَهُـوَ الْمُعْتَمَـدُ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ[215] وَبِهِ قَالَ الْحَنَابِلَةُ[216] مُسْـتَنِدِينَ فِي ذَلِـكَ إِلَى قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَـعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾[217].

---

[212] () فتح الباري 9 / 509، ونيل الأوطار 6 / 323.

[213] () حديث: «خـذي مـا يكفيـك وولـدك بـالمعروف». سـبق تخريجـه فقرة 8.

[214] () فتح القدير 3 / 194 ـ 195.،

[215] () الشـرح الكبـير للـدردير 2 /ـ 508 ـ 509، والتـاج والإكليـل 4 / 183.،

[216] () المغني 9 / 239، وكشاف القناع 5 / 460.

[217] () سورة الطلاق / 7.

وَإِلَى «قَـوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِهِنْـدِ بِنْتِ عُتْبَـةَ امْـرَأَةِ أَبِي سُفْيَانَ: خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[218].

مُوَجِّهِينَ اسْتِدْلاَلَهُمْ بِأَنَّ الآْيَةَ دَلَّتْ عَلَى اعْتِبَـارِ حَـالِ الـزَّوْجِ، وَأَنَّ الْحَـدِيثَ دَلَّ عَلَى اعْتِبَـارِ حَـالِ الزَّوْجَـةِ، فَكَانَ الْقَوْلُ بِاعْتِبَارِ حَالِهِمَا فِي تَقْدِيرِ النَّفَقَةِ أَنْسَبَ؛ إِعْمَالاً لِظَاهِرِهِمَا وَجَمْعًا بَيْنَهُمَا[219].

وَلأَِنَّ الْقَوْلَ بِاعْتِبَارِ حَالِ الزَّوْجَيْنِ مَعًا فِيهِ نَظَرٌ؛ لِحَالِ كُـلِّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَـا، وَهُـوَ أَوْلَى مِنِ اعْتِبَـارِ حَالِ أَحَدِهِمَا دُونَ الآْخَرِ[220].

أَنْوَاعُ النَّفَقَةِ:

10 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّ النَّفَقَةَ الْوَاجِبَةَ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا تَشْمَلُ الطَّعَامَ وَالْكُسْوَةَ وَالْمَسْكَنَ، وَكُـلَّ مَا لاَ غِنَى لَهَا عَنْهُ، وَنَفَقَةُ الطَّعَـامِ هِيَ مِمَّا جَـرَتْ بِـهِ عَـادَةُ كُـلِّ بَلَـدٍ مِنَ الْخُبْـزِ وَالسَّـمْنِ أَوِ الـزَّيْتِ وَالتَّمْـرِ وَالأُْرْزِ وَاللَّبَنِ وَاللَّحْمِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَالْقَـدْرُ الْـوَاجِبُ مِنْ ذَلِـكَ هُـوَ مَـا فَصَّـلَتْهُ مَـذَاهِبُ الْفُقَهَاءِ، وَالْمُعْتَمَدُ هُـوَ مَـا أَوْرَدُوهُ فِي حَـالاَتِ تَقْـدِيرِ النَّفَقَةِ الَّذِي سَبَقَ تَفْصِيلُهُ.

وَاتَّفَقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى وُجُـوبِ الْكُسْـوَةِ لِلزَّوْجَـةِ عَلَى النَّحْوِ الْمُفَصَّلِ فِي مُصْطَلَحِ (كُسْوَةٌ ف 2 وَمَا بَعْـدَهَا)،

---

[218] () حديث: «خذي ما يكفيك...» سبق تخريجه فقرة 8.

[219] () فتح الباري 9 / 509.

[220] () كشاف القناع 5 / 460.

كَمَا اتَّفَقُوا عَلَى وُجُوبِ سُكْنَاهَا وَتَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ (سُكْنَى ف 4 وَمَا بَعْدَهَا).

11 - وَلَيْسَ أَمْـرُ النَّفَقَـةِ قَاصِـرًا عَلَى الأْنْـوَاعِ الْمَـذْكُورَةِ فَقَـطْ، بَـلْ يَـرَى بَعْضُ الْفُقَهَـاءِ وُجُـوبَ مَـا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ دَوَاءٍ وَأُجْـرَةِ خَـادِمٍ يَقُـومُ عَلَى شُـؤُونِ مِثْلِهَـا عَـادَةً وَثَمَنِ طِيبٍ وَآلاَتِ تَنْظِيـفٍ وَكُـلِّ مَـا هِيَ فِي حَاجَةٍ إِلَيْهِ مِمَّا سَيَرِدُ تَفْصِيلُهُ فِيمَا يَلِي:

أَوَّلاً: عِلاَجُ الزَّوْجَةِ:

12 - ذَهَبَ الْفُقَهَـاءُ إِلَى عَـدَمِ وُجُـوبِ ثَمَنِ الـدَّوَاءِ وَعَدَمِ وُجُوبِ أُجْرَةِ الطَّبِيبِ عَلَى الـزَّوْجِ[221] مُسْـتَنِدِينَ فِي ذَلِـكَ إِلَى : ﴿لِيُنْفِـقْ ذُو سَـعَةٍ مِنْ سَـعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾[222].

مُوَجِّهِينَ اسْتِدْلاَلَهُمْ بِأَنَّ اللَّهَ عَـزَّ وَجَـلَّ أَلْـزَمَ الـزَّوْجَ بِالنَّفَقَةِ الْمُسْتَمِرَّةِ عَلَى زَوْجَتِهِ، وَلَيْسَـتْ نَفَقَـةُ الْعِلاَجِ دَاخِلَةٌ تَحْتَهَا؛ لأَِنَّهَا مِنَ الأُْمُورِ الْعَارِضَةِ[223].

وَلأَِنَّ شِرَاءَ الأْدْوِيَةِ وَأُجْرَةَ الطَّبِيبِ إِنَّمَا تُـرَادُ لإِصْـلاَحِ الْجِسْمِ، فَلاَ تَلْزَمُ الزَّوْجَ[224].

---

[221] () الفتاوى الهندية 1 / 549، والبدائع 4 / 20، والشرح الكبير للدردير 2 / 511، ومغني المحتاج 3 / 431، ونهاية المحتاج 7 / 195، والحاوي 15 / 19، والمغني 9 / 235.

[222] () سورة الطلاق / 7.

[223] () البدائع 4 / 20، وحاشية الدسوقي 2 / 511.

[224] () المغني 9 / 235، وكشاف القناع 5 / 463، ومغني المحتاج 3 / 431.

ثَانِيًا: آلاَتُ التَّنْظِيفِ وَأَدَوَاتُ الزِّينَةِ وَالطِّيبِ:

13 - ذَهَبَ الْفُقَهَـاءُ إِلَى أَنَّهُ يَجِبُ لِلزَّوْجَـةِ عَلَى زَوْجِهَـا مَـا تَحْتَـاجُ إِلَيْـهِ مِنَ الْمُشْـطِ وَالـدُّهْنِ لِرَأْسِـهَا وَالسِّدْرِ أَوْ نَحْوِهِ مِمَّا تَغْسِلُ بِهِ رَأْسَهَا

وَمَا يَعُودُ بِنَظَافَتِهَا مِنْ آلاَتِ التَّنْظِيفِ[225].

وَلاَ يَجِبُ عَلَيْـهِ لَهَـا ثَمَنُ الطِّيبِ إِذَا كَـانَ لِلتَّلَـذُّذِ وَالاِسْتِمْتَاعِ؛ لأَِنَّهُ حَقٌّ لَهُ، فَلاَ يَجِبُ عَلَيْهِ مَا يَدْعُوهُ إِلَيْهِ، أَمَّا مَا يُرَادُ بِهِ قَطْعُ الرَّائِحَةِ الْكَرِيهَةِ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ[226].

ثَالِثًا: أُجْرَةُ الْخَادِمِ وَنَفَقَتُهُ:

14 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لاَ تَخْدِمُ نَفْسَهَا لِكَوْنِهَا مِنْ ذَوَاتِ الأُْقْـدَارِ، أَوْ كَـانَتْ مِمَّنْ لاَ يَلِيقُ بِهَا خِدْمَـةُ نَفْسِـهَا بِـأَنْ كَـانَتْ مِمَّنْ تُخْـدَمُ فِي بَيْتِ أَبِيهَا، أَوْ لِكَوْنِهَـا مَرِيضَـةً: فَإِنَّهُ يُلْـزَمُ الـزَّوْجُ بِـأَنْ يُهَيِّئَ لَهَـا خَادِمًـا وَتَلْزَمُـهُ نَفَقَتُـهُ مَتَى كَـانَ الـزَّوْجُ مُوسِرًا.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يُشْـتَرَطُ يَسَـارُ الـزَّوْجِ، بَـلْ يَـرَوْنَ اسْـتِوَاءَ الْمُوسِـرِ وَالْمُعْسِـرِ لِمَنْ لاَ يَلِيقُ بِهَا خِدْمَةُ نَفْسِهَا.

وَيَـرَى أَبُـو حَنِيفَـةَ فِيمَـا رَوَاهُ الْحَسَـنُ عَنْـهُ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى الزَّوْجِ الْمُعْسِرِ نَفَقَةُ خَـادِمٍ وَإِنْ كَـانَ لَهَـا خَـادِمٌ؛

[225] () البدائع 4 / 20، وحاشية الدسوقي 2 / 511، والمغني 9 / 235، وكشاف القناع 5 / 463، ومغني المحتاج 3 / 431.

[226] () الفتاوى الهندية 1 / 549، والتاج والإكليل 4 / 182، 183، ومغني المحتاج 3 / 430، 431، والمغني 9 / 235.

لِأَنَّ الْـوَاجِبَ عَلَى الـزَّوْجِ الْمُعْسِـرِ مِنَ النَّفَقَـةِ أَدْنَى الْكِفَايَةِ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهَا خَادِمٌ فَعَلَى الزَّوْجِ الْمُعْسِرِ نَفَقَتُهُ، وَإِنْ
لَمْ يَكُنْ لَهَا خَادِمٌ فَلاَ تَلْزَمُـهُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَـانَ لَهَـا خَـادِمٌ عُلِمَ أَنَّهَا لاَ تَرْضَى بِخِدْمَـةِ نَفْسِـهَا، فَكَـانَ عَلَى الـزَّوْجِ نَفَقَـةُ خَـادِمٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَـا خَـادِمٌ دَلَّ عَلَى أَنَّهَـا رَاضِيَةٌ بِخِدْمَةِ نَفْسِهَا[227].

وَيُنْظَرُ مُصْطَلَحُ (خِدْمَة ف 7 وَمَا بَعْدَهَا).

15 - وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي إِلْـزَامِ الـزَّوْجِ بِـأَكْثَرَ مِنْ خَادِمٍ عَلَى ثَلاَثَةِ أَقْوَالٍ:

الْقَوْلُ الْأَوَّلُ: لاَ يُلْزَمُ الزَّوْجُ بِـأَكْثَرَ مِنْ خَـادِمٍ وَاحِـدٍ، وَإِلَيْـهِ ذَهَبَ أَبُـو حَنِيفَـةَ وَمُحَمَّدٌ[228] وَهُـوَ قَـوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ[229] وَبِهِ قَالَ الشَّـافِعِيَّةُ[230] وَهُـوَ مَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ[231].

لِأَنَّ الْخَـادِمَ الْوَاحِـدَ لاَ بُـدَّ مِنْـهُ، وَالزِّيَـادَةُ عَلَى ذَلِـكَ لَيْسَ لَهُ حَدٌّ مَعْلُومٌ يُقَدَّرُ بِهِ، فَلاَ يَكُونُ اعْتِبَارُ الْخَادِمَيْنِ أَوْلَى مِنَ الثَّلاَثَةِ وَالْأَرْبَعَةِ، فَيُقَدَّرُ بِالأَقَلِّ وَهُوَ الْوَاحِدُ.

---

[227] () والفتاوى الهندية 1 / 549، ومغني المحتاج 3 / 431، والمغني 9 / 235، وكشاف القناع 5 / 463، والبدائع 4 / 24.

[228] () البدائع 4 / 24.

[229] () حاشية الدسوقي 2 / 510.،

[230] () المهذب 2 / 162، ومغني المحتاج 3 / 432، 434.،

[231] () المغني 9 / 237.

وَلأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ خِدْمَةُ نَفْسِهَا، وَيَحْصُـلُ ذَلِـكَ بِوَاحِـدٍ، وَالزِّيَـادَةُ تُـرَادُ لِحِفْـظِ مِلْكِهَـا أَوْ لِلتَّجَمُّلِ وَلَيْسَ عَلَيْـهِ ذَلِكَ(232).

الْقَوْلُ الثَّانِي: يَلْزَمُ الزَّوْجَ نَفَقَةُ خَـادِمَيْنِ لِزَوْجَتِـهِ، وَإِلَيْــهِ ذَهَبَ أَبُــو يُوسُــفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ فِي الْمَشْــهُورِ عَنْهُ(233) وَهُوَ قَوْلُ الْمَالِكِيَّةِ(234) وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ(235).

لأَنَّ خِدْمَـةَ الْمَـرْأَةِ لاَ تَقُـومُ بِخَـادِمٍ وَاحِـدٍ بَـلْ تَقَـعُ الْحَاجَةُ إِلَى خَادِمَيْنِ يَكُونُ أَحَدُهُمَا مُعِينًا لِلآْخَرِ(236).

الْقَوْلُ الثَّالِثُ: يَجِبُ لَهَـا النَّفَقَـةُ لأَِكْثَـرَ مِنْ خَـادِمَيْنِ بِـالْمَعْرُوفِ، وَهَـذِهِ رِوَايَـةٌ عَنْ أَبِي يُوسُـفَ، وَبِهَـا أَخَـذَ الطَّحَاوِيُّ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ(237).

مَا يُشْتَرَطُ فِي خَادِمِ الزَّوْجَةِ:

16 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّــافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَــةُ إِلَى اشْتِرَاطِ أَنْ يَكُونَ خَادِمُ الزَّوْجَةِ امْرَأَةً أَوْ مِمَّنْ يَحِلُّ لَـهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا، سَوَاءٌ كَانَ صَبِيًّا مُمَيِّزًا مُرَاهِقًـا أَوْ مَحْرَمًـا أَوْ مَمْسُوحًا، إِذَا كَـانَ لِلْخِدْمَـةِ الْبَاطِنَـةِ، وَعَلَى هَـذَا لاَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ كَبِـيرًا وَلَـوْ شَـيْخًا لِتَحْـرِيمِ النَّظَـرِ، لأَنَّ

232() بدائع الصنائع 4 / 24.
233() البدائع 4 / 24.،
234() حاشية الدسوقي 2 / 510.،
235() المغني 9 / 237، وكشاف القناع 5 / 464.
236() البدائع 4 / 24.
237() البدائع 4 / 24.

الْخَادِمَ يُخَالِطُ الْمَخْدُومَ فِي غَـالِبِ أَحْوَالِـهِ، فَلاَ يَسْـلَمُ مِنَ النَّظَرِ[238].

أَمَّا إِذَا كَـانَ لِلْخِدْمَـةِ الظَّاهِرَةِ كَقَضَـاءِ الْحَـوَائِجِ مِنَ الأَْسْوَاقِ فَالشَّافِعِيَّةُ يُجَوِّزُونَ خِدْمَةَ الْكَبِيرِ.

وَاخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي كَـوْنِ الْخَـادِمِ غَيْـرَ مُسْـلِمٍ، وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (خِدْمَة ف 13).

لُزُومُ قَبُولِ الزَّوْجَةِ خِدْمَةَ الزَّوْجِ لَهَا:

17 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي لُزُومِ قَبُولِ الزَّوْجَةِ خِدْمَةَ الزَّوْجِ لَهَا إِذَا عَرَضَ عَلَيْهَا ذَلِكَ عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْلُ الأَْوَّلُ: لاَ يَلْزَمُهَا قَبُولُ خِدْمَتِهِ لَهَا، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ[239] وَهُـوَ الْمَـذْهَبُ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ[240] لأَِنَّهَـا تَسْـتَحِي مِنْـهُ وَتُعَيَّرُ بِـهِ، وَفِيـهِ غَضَاضَـةٌ عَلَيْهَـا لِكَـوْنِ زَوْجِهَا خَادِمَهَا.

الْقَوْلُ الثَّانِي: يَلْزَمُ الزَّوْجَةَ قَبُولُ خِدْمَةِ الـزَّوْجِ لَهَـا، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَوَجْهٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَـةِ[241] وَجَاءَ فِي تَوْجِيهِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ أَنَّ الزَّوْجَ لَـوْ قَامَ بِخِدْمَتِهَا بِنَفْسِـهِ لاَ يَلْزَمُـهُ نَفَقَـةُ خَـادِمٍ أَصْـلاً لأَنَّ الْكِفَايَةَ تَحْصُلُ بِهِ.

إِتْيَانُ الزَّوْجَةِ بِخَادِمِهَا مَعَهَا:

---

[238] () الخرشي 4 / 186، ومغني المحتاج 3 / 432، والمغني 9 / 237، وكشاف القناع 5 / 464.

[239] () مغني المحتاج 3 / 433،.

[240] () المغني 9 / 238.

[241] () بدائع الصنائع 4 / 24، والمغني 9 / 238،.

18 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِ إِتْيَانِ الزَّوْجَةِ بِخَادِمِهَا مَعَهَا لِيَخْدُمَهَا.

فَـــــذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا طَلَبَتِ الزَّوْجَـــــةُ أَنَّ خَادِمَهَـا يَخْـدُمُهَا وَيَكُـونُ عِنْـدَهَا، وَطَلَبَ الـزَّوْجُ أَنْ يَخْدُمَهَا خَادِمُهُ، فَإِنَّهُ يَقْضِي لَهَا بِخَادِمِهَـا، لأَنَّ الْخِدْمَـةَ لَهَا، وَحِينَئِذٍ فَيَلْزَمُ الزَّوْجَ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ.

وَقَيَّدَهُ ابْنُ شَاسٍ بِمَا إِذَا كَانَ خَادِمُهَا مَأْلُوفًا، وَظَاهِرُ كَلاَمِ الدَّرْدِيرِ الْقَضَاءُ بِخَادِمِهَا سَوَاءٌ كَانَ مَأْلُوفًـا أَوْ لاَ، إِلاَّ لِرِيبَـــةٍ فِي خَادِمِهَــا تَضُــرُّ بِــالزَّوْجِ فِي الــدِّينِ أَوِ الدُّنْيَا[242].

وَذَهَبَ الشَّـــافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّ الزَّوْجَــةَ إِنْ أَلِفَتْ خَادِمًــا أَخْدَمَهَا الزَّوْجُ إِيَّاهُ، أَوْ جَاءَتْ بِخَادِمٍ مَعَهَـا وَأَرَادَ الـزَّوْجُ إِبْدَالَـهُ أَنَّهُ لَيْسَ لَـهُ ذَلِـكَ، لِتَضَـرُّرِهَا بِقَطْـعِ الْمَـأْلُوفِ عَلَيْهَـا، إِلاَّ أَنْ تَظْهَـرَ رِيبَـةٌ أَوْ خِيَانَـةٌ فَيَكُـونُ لِلـزَّوْجِ إِبْدَالُهُ[243].

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ إِنْ كَـانَ لَهَـا خَـادِمٌ فَرَضِـيَتْ بِخِدْمَتِهِ لَهَا وَنَفَقَتُهُ عَلَى الزَّوْجِ جَازَ.

وَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ: لاَ أُعْطِيكِ أَجْـرَ هَـذَا وَلَكِنْ أَنَـا آتِيـكِ بِخَـــادِمٍ سِـــوَاهُ، فَلَـــهُ ذَلِـــكَ إِذَا أَتَاهَـــا بِمَنْ يَصْـــلُحُ لِخِدْمَتِهَا[244].

---

[242] () حاشية الدسوقي 2 / 511.

[243] () مغني المحتاج 3 / 432.

[244] () المغني 9 / 238، وكشاف القناع 5 / 463.

نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ الصَّغِيرَةِ:

19 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي وُجُوبِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ الصَّغِيرَةِ عَلَى زَوْجِهَا إِذَا لَمْ يُمْكِنْ وَطْؤُهَا. وَلاَ الاِسْتِمْتَاعُ بِهَا عَلَى ثَلاَثَةِ أَقْوَالٍ:

الْقَوْلُ الأَوَّلُ: لاَ نَفَقَةَ لِلزَّوْجَةِ الصَّغِيرَةِ عَلَى زَوْجِهَا، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ جُمْهُورُ الْحَنَفِيَّةِ[245] وَبِهِ قَالَ الْمَالِكِيَّةُ[246] وَهُوَ الأَظْهَرُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ[247] وَالْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ[248] وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ وَالنَّخَعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو ثَوْرٍ[249].

وَاسْتَنَدُوا فِي ذَلِكَ إِلَى «فِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ مَعَ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ ﵂، حَيْثُ عَقَدَ عَلَيْهَا وَهِيَ بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ وَبَنَى بِهَا وَهِيَ بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ»[250] وَلَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُ ﷺ أَنْفَقَ عَلَيْهَا فِي حَالِ صِغَرِهَا فَلَوْ كَانَ حَقًّا لَهَا لَدَفَعَهُ إِلَيْهَا، وَلَوْ وَقَعَ ذَلِكَ لَنُقِلَ إِلَيْنَا، لَكِنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُ ﷺ فِي ذَلِكَ شَيْءٌ، فَدَلَّ هَذَا عَلَى عَدَمِ اسْتِحْقَاقِ الصَّغِيرَةِ النَّفَقَةَ[251].

---

[245] () الفتاوى الهندية 1 / 546، والبدائع 4 / 19،.

[246] () مواهب الجليل 4 / 182، وشرح الخرشي 4 / 184،.

[247] () المهذب 2 / 159، مغني المحتاج 3 / 438،.

[248] () كشاف القناع 5 / 471، والمغني 9 / 281، الإنصاف9 / 377.

[249] () المغني 9 / 281.

[250] () حديث: «عقد على عائشة وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع...» سبق تخريجه فقرة 5،.

[251] () مغني المحتاج 3 / 438، والمغني 9 / 282.

وَلأَنَّ النَّفَقَةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ مِنْ الاِسْتِمْتَاعِ وَلاَ يُتَصَوَّرُ ذَلِكَ فِي الصَّغِيرَةِ الَّتِي لاَ يُجَامَعُ مِثْلُهَا، لِقِيَامِ الْمَانِعِ فِي نَفْسِهَا مِنَ الْوَطْءِ وَالاِسْتِمْتَاعِ، فَلَمْ تَجِبْ نَفَقَتُهَا لِعَدَمِ قَبُولِ الْمَحَلِّ لِذَلِكَ[252].

الْقَوْلُ الثَّانِي: تَجِبُ لِلصَّغِيرَةِ النَّفَقَةُ عَلَى زَوْجِهَا، وَهَذَا هُوَ مُقَابِلُ الأَظْهَرِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ[253] وَبِهِ قَالَ بَعْضُ الْحَنَابِلَةِ[254] وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ[255].

وَاسْتَنَدُوا فِي ذَلِكَ إِلَى عُمُومِ الآيَاتِ الْمُوجِبَةِ لِلنَّفَقَةِ لِلزَّوْجَةِ مِثْلُ ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[256] وَقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾[257].

فَقَدْ أَوْجَبَتِ النَّفَقَةَ لِلزَّوْجَةِ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ بَيْنَ صَغِيرَةٍ أَوْ كَبِيرَةٍ.

وَإِلَى عُمُومِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»[258].

---

[252] () المغني 9 / 281، وبدائع الصنائع 4 / 19.
[253] () مغني المحتاج 3 / 438، والمهذب 2 / 159،.
[254] () المغني 9 / 281، والإنصاف9 / 377،.
[255] () المغني 9 / 281.
[256] () سورة البقرة / 233،.
[257] () سورة الطلاق / 7.
[258] () حديث: «ولهن عليكم رزقهن...» سبق تخريجه ف 6.

مُــوَجِّهِينَ اسْــتِدْلاَلَهُمْ بِــأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَوْجَبَ نَفَقَــةَ الزَّوْجَاتِ عَلَى أَزْوَاجِهِنَّ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ بَيْنَ صَغِيرَةٍ أَوْ كَبِيرَةٍ.

وَإِلَى الْقِيَاسِ عَلَى الرَّتْقَاءِ وَالْقَرْنَـاءِ، بِجَـامِعِ أَنَّ كُلًّا مِنْهُنَّ لاَ تُوطَأُ مَعَ وُجُـوبِ النَّفَقَـةِ لَهُنَّ، وَعَـدَمِ اعْتِبَـارِ الرَّتْقِ وَالْقَرْنِ مَانِعًا مِنْ وُجُوبِ نَفَقَتِهِنَّ[259].

وَلأَنَّ عَـدَمَ تَحَقُّقِ الْـوَطْءِ لَمْ يَكُنْ بِفِعْلِهَـا فَلَمْ يَمْنَـعْ وُجُوبَ النَّفَقَةِ لَهَا كَالْمَرِيضَةِ[260].

الْقَوْلُ الثَّالِثُ: إِنْ أَمْسَـكَهَا الـزَّوْجُ لَهَـا النَّفَقَـةُ، وَإِنْ رَدَّهَــا فَلاَ نَفَقَــةَ لَهَــا، وَبِــهِ قَــالَ أَبُــو يُوسُــفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ[261].

وَاسْتَدَلَّ بِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ تَحْتَمِلِ الْوَطْءَ لَمْ يُوجَدِ التَّسْلِيمُ الَّذِي أَوْجَبَهُ الْعَقْدُ، فَكَانَ لَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنَ الْقَبُولِ.

فَإِنْ أَمْسَكَهَا فَلَهَا النَّفَقَةُ، لِأَنَّهُ حَصَلَ لَهُ نَوْعُ مَنْفَعَـةٍ وَضَرْبٌ مِنْ الِاسْتِمْتَاعِ، وَقَدْ رَضِـيَ بِالتَّسْلِيمِ الْقَاصِـرِ، وَإِنْ رَدَّهَا فَلاَ نَفَقَـةَ لَهَـا حَتَّى يَجِيءَ حَـالٌ يَقْـدِرُ فِيهَـا عَلَى جِمَاعِهَـا، لِانْعِـدَامِ التَّسْـلِيمِ الَّذِي أَوْجَبَـهُ الْعَقْـدُ وَعَدَمِ رِضَاهُ بِالتَّسْلِيمِ الْقَاصِرِ[262].

نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ الْمَرِيضَةِ:

[259] () مغني المحتاج 3 / 438.
[260] () المغني 9 / 281.
[261] () بدائع الصنائع 4 / 19.
[262] () المرجع السابق.

20 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الزَّوْجَةَ إِذَا كَانَتْ مَرِيضَةً قَبْـلَ الاِنْتِقَـالِ إِلَى بَيْتِ زَوْجِهَـا وَبَـذَلَتْ لَـهُ تَسْـلِيمَ نَفْسِـهَا تَسْـلِيمًا كَـامِلاً، أَوْ بَـذَلَ هَـذَا التَّسْـلِيمَ وَلِيُّ الزَّوْجَةِ وَالزَّوْجَـةُ مِمَّنْ يُوطَـأُ مِثْلُهَـا، وَتَسَـلَّمَهَا الـزَّوْجُ فِعْلاً، أَنَّ النَّفَقَةَ تَكُونُ وَاجِبَةً لَهَا عَلَيْهِ وَلَوْ تَعَـذَّرَ عَلَيْـهِ وَطْؤُهَا لِمَرَضِهَا[263].

كَمَا ذَهَبُوا إِلَى وُجُوبِ النَّفَقَةِ لَهَا عَلَيْهِ إِذَا زُفَّتْ إِلَيْـهِ وَهِيَ صَحِيحَةٌ ثُمَّ مَرِضَتْ عِنْدَهُ، لأَنَّ الاِسْتِمْتَاعَ بِهَـا مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَـةِ مُمْكِنٌ وَلاَ تَفْرِيـطَ مِنْ جِهَتِهَا[264] وَلأَنَّ الاِحْتِبَاسَ قَـائِمٌ فَإِنَّهُ يَسْـتَأْنِسُ بِهَـا وَيَمَسُّـهَا وَتَحْفَـظُ الْبَيْتَ، وَالْمَانِعُ عَارِضٌ فَأَشْبَهَ الْحَيْضَ.

21 - وَاخْتَلَفُوا فِي الْمَرِيضَـةِ الْمَـدْخُولِ بِهَـا مَرَضًـا شَـدِيدًا يَمْنَعُهَـا مِنْ الاِنْتِقَـالِ إِلَى مَنْـزِلِ الزَّوْجِيَّةِ عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْلُ الأَوَّلُ: لَهَا النَّفَقَةُ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ جُمْهُورُ الْحَنَفِيَّةِ، وَهُـوَ الْمَـذْهَبُ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَبِـهِ قَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ[265].

وَاسْتَدَلُّوا لِذَلِكَ بِأَنَّ الاِسْتِمْتَاعَ بِهَا مُمْكِنٌ وَلاَ تَفْرِيطَ مِنْ جِهَتِهَا وَإِنْ مُنِعَ مِنَ الْوَطْءِ.

263() البدائع 4 / 19، وحاشية الدسوقي 2 / 508، ومغني المحتاج 3 / 437، وشرح منتهى الإرادات 3 / 353.

264() شرح منتهى الإرادات 3 / 353، ومغني المحتاج 3 / 437.،

265() البدائع 4 / 19، والمدونة 2 / 252، ومغني المحتاج 3 / 437، والمغني 9 / 284.

وَلأَنَّ التَّسْـلِيمَ فِي حَـقِّ التَّمْكِينِ مِنَ الْـوَطْءِ وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ، فَقَدْ وُجِدَ فِي حَقِّ التَّمْكِينِ مِنْ الاِسْتِمْتَاعِ وَهَـذَا يَكْفِي لِوُجُـوبِ النَّفَقَـةِ كَمَـا فِي الْحَـائِضِ وَالنُّفَسَـاءِ وَالصَّائِمَةِ صَوْمَ رَمَضَانَ[266].

الْقَوْلُ الثَّانِي: لاَ نَفَقَةَ لَهَـا قَبْـلَ النُّقْلَـةِ فَـإِذَا نُقِلَتْ وَهِيَ مَرِيضَةٌ فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهَا، وَبِهِ قَـالَ أَبُـو يُوسُـفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَسَحْنُونٌ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ[267].

فَقَـدْ جَـاءَ فِي الْبَـدَائِعِ: رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُـفَ أَنْ لاَ نَفَقَةَ لَهَا قَبْلَ النُّقْلَةِ، فَإِذَا نُقِلَتْ وَهِيَ مَرِيضَةٌ فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهَا، لأَنَّهُ لَمْ يُوجَدِ التَّسْلِيمُ الَّذِي هُوَ تَخْلِيَـةٌ وَتَمْكِينٌ، وَلَنْ يَتَحَقَّقَ ذَلِكَ مَعَ وُجُـودِ الْمَـانِعِ، وَهُـوَ الْمَـرَضُ، فَلاَ تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ كَالصَّغِيرَةِ الَّتِي لاَ تَحْتَمِلُ الْوَطْءَ.

وَلأَنَّ التَّسْـلِيمَ الَّذِي أَوْجَبَـهُ الْعَقْـدُ- وَهُـوَ التَّسْـلِيمُ الْمُمَكِّنُ مِنَ الْوَطْءِ- لَمَّا لَمْ يُوجَدْ كَـانَ لَـهُ أَنْ لاَ يَقْبَـلَ التَّسْلِيمَ الَّذِي لَمْ يُوجِبْهُ الْعَقْدُ[268].

نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ الْمَحْبُوسَةِ:

22 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي مَـدَى اسْـتِحْقَاقِ الزَّوْجَـةِ لِلنَّفَقَـةِ إِذَا كَـانَتْ مَحْبُوسَـةً بِسَـبَبِ دَيْنٍ عَلَيْهَـا دُونَ مُمَاطَلَةٍ مِنْهَا عَلَى قَوْلَيْنِ:

---

[266] () البدائع 4 / 19.

[267] () المرجع السابق، والمدونة 2 / 252.

[268] () البدائع 4 / 19.

الْقَوْلُ الأَوَّلُ: لَيْسَ لَهَا النَّفَقَةُ مَا دَامَتْ مَحْبُوسَةً، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ جُمْهُورُ الْحَنَفِيَّةِ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ[269].

وَاسْتَدَلُّوا بِأَنَّ حَبْسَ النِّكَاحِ قَدْ بَطَلَ بِاعْتِرَاضِ حَبْسِ الدَّيْنِ، لأَنَّ صَاحِبَ الدَّيْنِ أَحَقُّ بِحَبْسِهَا بِالدَّيْنِ[270].

كَمَا وَقَدْ فَاتَ بِحَبْسِهَا التَّسْلِيمُ الْوَاجِبُ بِالنِّكَاحِ مِنْ قِبَلِهَا فَصَارَتْ كَالنَّاشِزِ فِي عَدَمِ وُجُوبِ النَّفَقَةِ لَهَا وَفِي سُقُوطِهَا.

الْقَوْلُ الثَّانِي: لَهَا النَّفَقَةُ مُدَّةَ حَبْسِهَا مَا لَمْ تَكُنْ مُمَاطِلَةً، وَبِهِ قَالَ الْمَالِكِيَّةُ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ[271].

وَاسْتَدَلُّوا بِأَنَّ مَنْعَهُ مِنْ الاِسْتِمْتَاعِ لَمْ يَكُنْ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهَا فَلاَ تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا، لأَنَّهَا حُبِسَتْ لإِثْبَاتِ عُسْرِهَا لاَ لِمُمَاطَلَتِهَا[272].

نَفَقَةُ زَوْجَةِ الْغَائِبِ:

غِيَابُ الزَّوْجِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ.

أَوَّلاً: نَفَقَةُ زَوْجَةِ الْغَائِبِ قَبْلَ الدُّخُولِ:

23 - فَرَّقَ الْفُقَهَاءُ فِي اسْتِحْقَاقِ زَوْجَةِ الْغَائِبِ النَّفَقَةَ الْوَاجِبَةَ بِالنِّكَاحِ قَبْلَ الدُّخُولِ بَيْنَ مَا إِذَا بَذَلَتْ

269() الفتاوى الهندية 1 /ـ 545، وفتح القدير 4 /ـ 198، ومغني المحتاج 3 / 437، وكشاف القناع 5 / 474.

270() فتح القدير 4 / 198، البدائع 4 / 20.

271() الشرح الكبير للدردير 2 / 517، وفتح القدير 4 / 198.

272() الشرح الكبير للدردير 2 / 517.

نَفْسَـهَا لَـهُ حَـالَ غَيْبَتِـهِ وَبَيْنَ بَـذْلِهَا لَـهُ نَفْسَـهَا قَبْـلَ غَيْبَتِهِ.

فَـذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ، إِلَى أَنَّهُ إِذَا بَـذَلَتْ نَفْسَـهَا وَالـزَّوْجُ غَـائِبٌ فَإِنَّهُ لاَ يَفْـرِضُ لَهَـا النَّفَقَةَ[273].

لأَنَّهَا بَذَلَتْ نَفْسَـهَا فِي حَـالٍ لاَ يُمْكِنُـهُ التَّسَـلُّمُ فِيـهِ حَتَّى يُرَاسِلَهُ الْحَاكِمُ، بِأَنْ يَكْتُبَ رِسَالَةً إِلَى حَاكِمِ الْبَلَدِ الَّذِي هُـوَ فِيـهِ لِيَسْـتَدْعِيَهُ وَيُعْلِمَـهُ بِرَغْبَـةِ زَوْجَتِـهِ فِي تَمْكِينِهِ مِنْ نَفْسِهَا وَطَلَبِهَا لِلنَّفَقَةِ، وَيَمْضِي عَلَى ذَلِـكَ زَمَنٌ يُمْكِنُ أَنْ يَقْدُمَ فِي مِثْلِهِ.

فَإِذَا سَارَ الزَّوْجُ إِلَيْهَا أَوْ وَكَّلَ مَنْ يَتَسَـلَّمَهَا لَـهُ مِمَّنْ يَحِلُّ لَـهُ ذَلِـكَ كَمَحْرَمِهَـا، فَوَصَـلَ فَتَسَـلَّمَهَا الـزَّوْجُ أَوْ نَائِبُهُ وَجَبَتِ النَّفَقَةُ حِينَئِذٍ، لأَنَّ وُجُودَ الْبَذْلِ قَبْـلَ ذَلِـكَ كَعَدَمِهِ.

فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ مَا سَبَقَ، فَرَضَ الْحَاكِمُ عَلَيْـهِ نَفَقَتَهَـا مِنْ حِينِ الْـوَقْتِ الَّذِي يَتَمَكَّنُ فِيـهِ الْوُصُـولُ إِلَيْهَـا وَتَسَلُّمُهَا فِيهِ، لأَنَّ الـزَّوْجَ امْتَنَـعَ مِنْ تَسَـلُّمِهَا لإِمْكَـانِ ذَلِكَ وَبَذْلِهَا نَفْسَهَا لَـهُ، فَلَزِمَتْـهُ نَفَقَتُهَـا كَمَـا لَـوْ كَـانَ حَاضِـرًا، وَلأَنَّ الـزَّوْجَ بِامْتِنَاعِـهِ عَنِ الْحُضُـورِ لِتَسَـلُّمِهَا

---

[273] () البدائع 4 / 29، ورد المحتار 2 / 665، ومغني المحتاج 3 / 446، والمغني 9 / 283، والمبدع 8 / 202، وكشاف القناع 5 / 471، ومواهب الجليل 4 / 182 ـ 183.

يَكُونُ قَدْ تَرَكَ حَقَّهُ فِي ذَلِكَ، وَتَرْكُهُ لِحَقِّهِ لاَ يُسْقِطُ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ مِنَ النَّفَقَةِ لِزَوْجَتِهِ.

وَإِذَا بَذَلَتْ نَفْسَهَا لَهُ وَهُوَ حَاضِرٌ ثُمَّ غَابَ عَنْهَا بَعْدَ أَنْ عَرَضَتْ عَلَيْهِ نَفْسَهَا وَامْتَنَعَ مِنْ تَسَلُّمِهَا فَالنَّفَقَةُ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ فِي غَيْبَتِهِ وَلاَ تَسْقُطُ عَنْهُ، لأَنَّ الْمَانِعَ مِنْ جِهَتِهِ.

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى مَا جَاءَ فِي الْخِطَابِ: إِذَا سَافَرَ الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ فَطَلَبَتْ زَوْجَتُهُ النَّفَقَةَ فَلَهَا ذَلِكَ عَلَى مَا رَجَّحَهُ ابْنُ رُشْدٍ وَهَذَا مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَقِيلَ: لاَ نَفَقَةَ لَهَا إِذَا كَانَ قَرِيبًا لأَنَّهَا لاَ نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تَدْعُوَهُ وَهِيَ لَمْ تَدْعُ قَبْلَ مَغِيبِهِ فَيُكْتَبُ لَهُ إِمَّا أَنْ يَبْنِيَ أَوْ أَنْ يُنْفِقَ، وَقِيلَ: لَهَا النَّفَقَةُ مِنْ حِينِ تَدْعُو إِلَى الْبِنَاءِ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا عَلَى قُرْبٍ فَلَيْسَ عَلَيْهَا انْتِظَارُهُ وَهَذَا أَقْيَسُ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ إِذْ لَمْ يُفَرَّقْ فِيهَا بَيْنَ قُرْبٍ وَلاَ بُعْدٍ[274].

ثَانِيًا: نَفَقَةُ زَوْجَةِ الْغَائِبِ بَعْدَ الدُّخُولِ:

24 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي فَرْضِ النَّفَقَةِ عَلَى الزَّوْجِ أَوْ مَا فِي حُكْمِهِ إِنْ كَانَ غَائِبًا.

فَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ تَجِبُ عَلَى زَوْجِهَا الْغَائِبِ فِي مَالِهِ، حَاضِرًا

[274] () مواهب الجليل 4 /ـ 182 ـ 183، والتاج والإكليل 4 /ـ 200، وشرح الخرشي 4 / 199.

كَانَ الْمَالُ أَوْ غَائِبًا، وَسَوَاءٌ أَكَانَ ذَلِكَ بِفَرْضِ الْقَاضِــي لِلنَّفَقَةِ إِذَا طَلَبَتِ الزَّوْجَةُ أَمْ بِغَيْرِ ذَلِكَ[(275)].

لِمَا وَرَدَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَـالَ لِهِنْـدَ امْـرَأَةِ أَبِي سُـفْيَانَ: «خُـذِي مَـا يَكْفِيـكِ وَوَلَـدَكِ بِـالْمَعْرُوفِ»[(276)]

وَكَانَ ذَلِكَ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ فَرْضًا لِلنَّفَقَةِ عَلَى أَبِي سُفْيَانَ وَكَانَ غَائِبًا.

وَلِلْحَنَفِيَّةِ قَوْلاَنِ فِي فَرْضِ النَّفَقَةِ عَلَى الْغَائِبِ:

الأَوَّلُ: هُـوَ أَنْ يَفْـرِضَ الْقَاضِـي لِلزَّوْجَـةِ نَفَقَـةً عَلَى زَوْجِهَا الْغَائِبِ بِشَـرْطِ طَلَبِهَـا، لأَنَّ الْمَـانِعَ مِنَ الـزَّوْجِ، فَلاَ تُمْنَعُ النَّفَقَةُ عَنِ الزَّوْجَةِ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَـةَ أَوَّلاً وَهُوَ قَوْلُ النَّخَعِيِّ لِحَدِيثِ هِنْدَ السَّابِقِ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: لاَ يَفْرِضُ لَهَا النَّفَقَةَ وَلَوْ طَلَبَتْ وَلَوْ كَانَ الْقَاضِي عَالِمًا بِالزَّوْجِيَّةِ لأَنَّ
الْفَرْضَ مِنَ الْقَاضِي عَلَى الْغَـائِبِ قَضَـاءٌ عَلَيْـهِ، وَقَـدْ صَحَّ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّ الْقَضَـاءَ عَلَى الْغَـائِبِ لاَ يَجُـوزُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ عَنْهُ خَصْمٌ حَاضِرٌ، وَلَمْ يُوجَدْ، وَهُـوَ قَـوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ الآْخَرَ، وَهُوَ قَوْلُ شُرَيْحٍ[(277)].

وَيُنْظَرُ تَفْصِـيلُ ذَلِـكَ فِي مُصْـطَلَحِ (غَيْبَـة ف 4 وَمَـا بَعْدَهَا).

---

[275]() شرح الخرشـي 4 /ـ 199، والتـاج والإكليـل 4 /ـ 200، ومغـني المحتاج 3 / 436، وكشاف القناع 5 / 471.

[276]() حديث: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» سبق تخريجه ف 8.

[277]() البدائع 4 / 26.

25 - فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْقَاضِي عَالِمًا بِالزَّوْجِيَّةِ فَسَأَلَتِ الْقَاضِيَ أَنْ يَسْمَعَ بَيِّنَتَهَا بِالزَّوْجِيَّةِ وَيَفْرِضَ لَهَا نَفَقَةً عَلَى الْغَائِبِ، فَقَدِ اخْتَلَفَ الْحَنَفِيَّةُ فِي ذَلِكَ عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْلُ الأَوَّلُ: لاَ يَسْمَعُهَا الْقَاضِي وَلاَ يَفْرِضُ لَهَا، وَبِهِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ[278].

لأَنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى أَصْلِ الْحَنَفِيَّةِ لاَ تُسْمَعُ إِلاَّ عَلَى خَصْمٍ حَاضِرٍ، وَلاَ خَصْمَ فَلاَ تُسْمَعُ.

الْقَوْلُ الثَّانِي: يَسْمَعُ الْقَاضِي بَيِّنَتَهَا وَيَفْرِضُ لَهَا نَفَقَةً وَتَسْتَدِينُ عَلَيْهِ، فَإِذَا حَضَرَ الزَّوْجُ وَأَنْكَرَ يَأْمُرُهَا الْقَاضِي بِإِعَادَةِ الْبَيِّنَةِ فِي وَجْهِهِ، فَإِنْ فَعَلَتْ نَفَّذَ الْفَرْضَ وَصَحَّتْ الاِسْتِدَانَةُ، وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ لَمْ يُنَفِّذْ وَلَمْ يَصِحَّ، وَبِهِ قَالَ زُفَرُ.

لأَنَّ الْقَاضِيَ إِنَّمَا يَسْمَعُ هَذِهِ الْبَيِّنَةَ لاَ لإِثْبَاتِ النِّكَاحِ عَلَى الْغَائِبِ، بَلْ لِيَتَوَصَّلَ

بِهَا إِلَى فَرْضِ النَّفَقَةِ، إِذْ يَجُوزُ سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ فِي حَقِّ حُكْمٍ دُونَ حُكْمٍ، كَشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ عَلَى السَّرِقَةِ، فَإِنَّهَا تُقْبَلُ فِي حَقِّ الْمَالِ، وَلاَ تُقْبَلُ فِي حَقِّ الْقَطْعِ.

كَذَا هَاهُنَا تُقْبَلُ هَذِهِ الْبَيِّنَةُ فِي حَقِّ صِحَّةِ الْفَرْضِ، لاَ فِي إِثْبَاتِ النِّكَاحِ.

---

[278] () البدائع 4 / 27.

فَإِذَا حَضَرَ وَأَنْكَرَ اسْتَعَادَ مِنْهَا الْبَيِّنَةَ، فَإِنْ أَعَادَتْ نَفَّذَ الْفَرْضَ وَصَحَّتْ الاِسْتِدَانَةُ عَلَيْهِ وَإِلاَّ فَلاَ.

هَـذَا كُلُّهُ إِذَا كَـانَ الـزَّوْجُ غَائِبًـا وَلَمْ يَكُنْ لَـهُ مَـالٌ حَاضِرٌ[279].

فَـإِذَا كَـانَ لَـهُ مَـالٌ حَاضِـرٌ: فَإِمَّا أَنْ يَكُـونَ فِي يَـدِ الزَّوْجَةِ أَوْ فِي يَدِ غَيْرِهَا.

فَإِذَا كَانَ الْمَالُ فِي يَدِهَا وَهُوَ مِنْ جِنْسِ النَّفَقَةِ فَقَدْ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ لَهَا أَنْ تُنْفِـقَ عَلَى نَفْسِـهَا بِغَيْـرِ أَمْـرِ الْقَاضِــي[280] لِحَـدِيثِ هِنْـدَ امْـرَأَةِ أَبِي سُــفْيَانَ السَّابِقِ[281].

وَإِنْ كَانَ الْمَالُ فِي يَدِ غَيْرِهَا وَهُوَ مِنْ جَنْسِ النَّفَقَـةِ فَقَدِ اخْتَلَفَ الْحَنَفِيَّةُ فِي أَخْذِ الزَّوْجَةِ نَفَقَتَهَا مِنْ مَـالِ زَوْجِهَا الَّذِي بِيَدِ الآخَرِينَ سَوَاءٌ أَكَـانَ الْمَـالُ وَدِيعَـةً أَمْ دَيْنًا بِأَمْرِ الْقَاضِي عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْلُ الأَوَّلُ: إِنْ كَـانَ صَـاحِبُ الْيَـدِ مُقِـرًّا بِالْوَدِيعَـةِ وَالزَّوْجِيَّةِ، أَوْ كَانَ الْمَـدِينُ مُقِـرًّا بِالـدَّيْنِ وَالزَّوْجِيَّةِ، أَوْ كَانَ الْقَاضِي عَالِمًا بِـذَلِكَ فَـرَضَ لَهَـا فِي ذَلِـكَ الْمَـالِ نَفَقَتَهَا، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ[282].

---

[279] () البدائع 4 / 27.

[280] () البدائع 4 / 27.

[281] () سبق تخريجه ف 8.

[282] () البدائع 4 / 27

لأَنَّ صَاحِبَ السَّـيِّدِ- وَهُـوَ الْمُـودَعُ- إِذَا أَقَـرَّ بِالْوَدِيعَـةِ وَالزَّوْجِيَّةِ، أَوْ أَقَرَّ الْمَدْيُونُ بِالدَّيْنِ وَالزَّوْجِيَّةِ فَقَدْ أَقَـرَّا أَنَّ لَهَا حَقَّ الأُخْذِ، لأَنَّ لِلزَّوْجَةِ أَنْ تَمُـدَّ يَـدَهَا إِلَى مَـالِ زَوْجِهَا فَتَأْخُذَ كِفَايَتَهَا مِنْهُ لِحَدِيثِ امْـرَأَةِ أَبِي سُـفْيَانَ، وَلأَنَّهُ لَـوْ لَمْ يَفْـرِضِ الْقَاضِــي لَهَـا النَّفَقَـةَ فِي ذَلِـكَ الْمَالِ أُضِيرَتْ، فَكَانَ الْوَاجِبُ إِعَانَتَهَـا عَلَى أَخْـذِ حَقِّهَـا وَاسْتِيفَاءِ نَفَقَتِهَا[283].

الْقَوْلُ الثَّانِي: لاَ يَفْرِضُ لَهَا نَفَقَةً، وَبِهِ قَالَ زُفَرُ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ.

لأَنَّ هَذَا قَضَـاءٌ عَلَى الْغَـائِبِ مِنْ غَيْـرِ أَنْ يَكُـونَ عَنْـهُ خَصْمٌ حَاضِرٌ، إِذِ الْمُودَعُ لَيْسَ بِخَصْـمٍ عَنِ الـزَّوْجِ وَكَـذَا الْمَدْيُونُ فَلاَ يَجُوزُ[284].

هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَتِ الْوَدِيعَةُ وَالـدَّيْنُ مِنْ جِنْسِ النَّفَقَـةِ بِأَنْ كَانَتْ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ أَوْ طَعَامًا أَوْ ثِيَابًـا مَنْ جَنْسِ كُسْوَتِهَا.

أَمَّا إِنْ كَـانَتْ مِنْ جِنْسٍ آخَـرَ بِـأَنْ كَـانَتْ عَقَـارًا أَوْ عُرُوضًا فَبَيَانُ حُكْمِ ذَلِكَ فِيمَا يَلِي:

أَوَّلاً: إِنْ كَانَتْ أَمْوَالُ الْغَائِبِ عَقَارًا:

26 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَفْــرِضُ الْقَاضِــي لِلزَّوْجَةِ فِي عَقَارِ الْغَـائِبِ نَفَقَـةً، لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ إِيجَـابُ النَّفَقَةِ فِي عَقَـارِ الْغَـائِبِ إِلاَّ بِـالْبَيْعِ، وَلاَ يُبَـاعُ الْعَقَـارُ

[283] () المرجع السابق.
[284] () البدائع 4 / 27.

عَلَى الْغَائِبِ فِي النَّفَقَةِ، لِأَنَّ مَالَ الْمَدِينِ إِنَّمَا يُبَاعُ إِذَا امْتَنَعَ عَنِ الْأَدَاءِ وَلَمْ يَثْبُتِ امْتِنَاعُهُ فَلاَ يُبَاعُ عَلَيْهِ(285).

ثَانِيًا: إِنْ كَانَ أَمْوَالُ الْغَائِبِ عُرُوضًا:

27 - أَمَّا إِذَا كَانَتْ أَمْوَالُهُ عُرُوضًا فَقَدِ اخْتَلَفَ الْحَنَفِيَّةُ فِي فَرْضِ النَّفَقَةِ فِيهَا لِلزَّوْجَةِ بِبَيْعِهَا عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْلُ الْأَوَّلُ: لاَ يَفْرِضُ لَهَا النَّفَقَةَ فِي عُرُوضِ التِّجَارَةِ وَلاَ تُبَاعُ فِي نَفَقَتِهَا، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، لِأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ إِيجَابُ النَّفَقَةِ فِيهِ إِلاَّ بِالْبَيْعِ، وَمَالُ الْمَدِينِ إِنَّمَا يُبَاعُ إِذَا امْتَنَعَ عَنِ الْأَدَاءِ، وَالْغَائِبُ لاَ يُعْلَمُ امْتِنَاعُهُ، فَلاَ يُعْلَمُ ظُلْمُهُ، فَلاَ يُبَاعُ عَلَيْهِ(286).

الْقَوْلُ الثَّانِي: يَفْرِضُ لِزَوْجَةِ الْغَائِبِ النَّفَقَةَ فِي مَالِهِ إِنْ كَانَتْ عُرُوضًا بِبَيْعِهِ، وَبِهِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ(287).

وَاسْتَنَدَا فِي ذَلِكَ: إِلَى مَا اسْتَنَدَا إِلَيْهِ فِي فَرْضِ نَفَقَتِهَا إِذَا كَانَتْ أَمْوَالُهُ عَقَارًا مِنْ حَدِيثِ هِنْدَ.

قَالَ ابْنُ نُجَيْمٍ: وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ أَصْلاً فَطَلَبَتْ مِنَ الْقَاضِي فَرْضَ النَّفَقَةِ فَعِنْدَنَا لاَ يَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ لِأَنَّهُ قَضَاءٌ عَلَى الْغَائِبِ، وَعِنْدَ زُفَرَ يَسْمَعُ الْقَاضِي الْبَيِّنَةَ وَلاَ يَقْضِي بِالنِّكَاحِ وَيُعْطِيهَا النَّفَقَةَ مِنْ مَالِ الزَّوْجِ،

---

(285) البدائع 4 / 27.

(286) البدائع 4 / 27.

(287) البدائع 4 / 27.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالِكٌ أَمَرَهَا الْقَاضِي بِالِاسْتِدَانَةِ، فَإِنْ حَضَرَ الزَّوْجُ وَأَقَرَّ بِالنِّكَاحِ أَمَرَهُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَإِنْ أَنْكَرَ ذَلِكَ كَلَّفَهَا الْقَاضِي إِعَادَةَ الْبَيِّنَةِ، فَإِنْ لَمْ تُعِدْهَا أَمَرَهَا الْقَاضِي بِرَدِّ مَا أَخَذَتْ، وَمَا يَفْعَلُهُ الْقُضَاةُ فِي زَمَانِنَا مِنْ قَبُولِ الْبَيِّنَةِ مِنَ الْمَرْأَةِ وَفَرْضِ النَّفَقَةِ عَلَى الْغَائِبِ إِنَّمَا يُنَفَّذُ لاَ لِأَنَّهُ قَوْلُ عُلَمَائِنَا الثَّلاَثَةِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَإِنَّمَا يُنَفَّذُ لِكَوْنِهِ مُخْتَلَفًا فِيهِ إِمَّا مَعَ زُفَرَ أَوْ مَعَ أَبِي يُوسُفَ كَمَا ذَكَرَهُ الْخَصَّافُ وَهُوَ أَرْفَقُ بِالنَّاسِ[288].

نَفَقَةُ زَوْجَةِ الَّذِي لاَ مَالَ لَهُ:

28 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي وَقْتِ اعْتِبَارِ نَفَقَةِ زَوْجَةِ الَّذِي لاَ مَالَ لَهُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْلُ الأَوَّلُ: إِنْ أَنْفَقَتِ الزَّوْجَةُ عَلَى نَفْسِهَا مِنْ مَالِهَا أَوْ مِنْ مَالِ غَيْرِهَا بِدُونِ
قَضَاءٍ مِنَ الْقَاضِي بِالنَّفَقَةِ أَوْ تَرَاضٍ مَعَ زَوْجِهَا عَلَى مِقْدَارِ النَّفَقَةِ: لاَ تَكُونُ النَّفَقَةُ دَيْنًا عَلَى الزَّوْجِ أَصْلاً إِلاَّ إِذَا كَانَتِ الْمُدَّةُ الَّتِي طَلَبَتِ الْحُكْمَ بِنَفَقَتِهَا أَقَلَّ مِنْ شَهْرٍ، فَيَسُوغُ لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ لَهَا لِصُعُوبَةِ الِاحْتِرَازِ عَنْهَا.

---

[288] () البحر الرائق 4 / 214.

لأَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ لَهَا شَبَهَانِ: شَبَهٌ بِالْعِوَضِ وَآخَرُ بِالصِّلَةِ عَطَاءٌ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ، فَهِيَ لَيْسَتْ عِوَضًا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَلَيْسَتْ صِلَةً مِنْ كُلِّ وَجْهٍ.

أَمَّا شَبَهُهَا بِالْعِوَضِ فَلأَنَّهَا جَزَاءُ احْتِبَاسِ الزَّوْجَةِ لِحَقِّ زَوْجِهَا وَقِيَامِهَا بِشُؤُونِ الْبَيْتِ وَرِعَايَةِ الأَوْلاَدِ.

وَأَمَّا شَبَهُهَا بِالصِّلَةِ فَلِكَوْنِ الْمَنَافِعِ الْمُتَرَتِّبَةِ عَلَى الاِحْتِبَاسِ عَائِدَةً عَلَى كِلاَ الزَّوْجَيْنِ فَيَكُونُ وَاجِبًا عَلَيْهَا فَلاَ تَسْتَحِقُّ بِهِ شَيْئًا عَلَى الزَّوْجِ.

فَنَظَرًا لِشَبَهِهَا بِالصِّلَةِ تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ مِنْ غَيْرِ قَضَاءٍ وَلاَ تَرَاضٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ كَنَفَقَةِ الأَقَارِبِ.

وَلِشَبَهِهَا بِالْعِوَضِ تَصِيرُ دَيْنًا بِالْقَضَاءِ بِهَا أَوِ التَّرَاضِي عَلَيْهَا.

وَإِنْ أَنْفَقَتْ عَلَى نَفْسِهَا بَعْدَ تَرَاضِيهَا مَعَهُ أَوْ بَعْدَ قَضَاءِ الْقَاضِي عَلَيْهِ بِالنَّفَقَةِ، وَلَكِنْ قَبْلَ الإِذْنِ بِالاِسْتِدَانَةِ مِنْهُ أَوْ مِنَ الْقَاضِي، فَإِنَّ النَّفَقَةَ تَسْقُطُ بِأَدَاءِ الزَّوْجِ إِيَّاهَا لِلزَّوْجَةِ أَوْ

وَكِيلِهَا، أَوْ إِبْرَاءِ الزَّوْجَةِ زَوْجَهَا مِنْهَا، أَوْ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا.

وَإِنْ أَنْفَقَتْ عَلَى نَفْسِهَا بَعْدَ الْقَضَاءِ وَالإِذْنِ بِالاِسْتِدَانَةِ، أَوْ بَعْدَ التَّرَاضِي مَعَ زَوْجِهَا وَالإِذْنِ لَهَا بِالاِسْتِدَانَةِ- وَاسْتَدَانَتِ الزَّوْجَةُ بِالْفِعْلِ- كَانَتِ النَّفَقَةُ دَيْنًا صَحِيحًا ثَابِتًا عَلَى الزَّوْجِ لاَ يَسْقُطُ إِلاَّ بِالأَدَاءِ إِلَيْهَا

فِعْلاً أَوِ الإِبْرَاءِ مِنْهَا، وَفَائِدَةُ الإِذْنِ ثُبُوتُ الْحَقِّ لِلْغَـرِيمِ فِي مُطَالَبَةِ الزَّوْجِ إِذَا أَحَالَتْهُ الزَّوْجَةُ عَلَيْهِ.

وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ[289].

الْقَـوْلُ الثَّانِي: تُعْتَبَـرُ النَّفَقَـةُ دَيْنًـا فِي ذِمَّةِ الـزَّوْجِ بِمُجَرَّدِ وُجُوبِهَا عَلَيْهِ وَامْتِنَاعِـهِ عَنْ أَدَائِهَـا، وَلاَ يَسْـقُطُ هَـذَا الـدَّيْنُ عَنْـهُ مُطْلَقًـا إِلاَّ بِـالأَدَاءِ أَوِ الإِبْـرَاءِ كَسَـائِرِ الدُّيُونِ: سَوَاءٌ أَحَكَمَ بِهَا الْقَاضِي أَمْ تَرَاضَـيَا عَلَيْهَـا أَمْ لَمْ يَحْكُمْ بِهَا وَلَمْ يَتَرَاضَيَا عَلَيْهَا.

وَإِلَيْـــــــهِ ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ[290] وَالشَّـــــــافِعِيَّةُ[291] وَالْحَنَابِلَةُ[292].

مُسْتَنِدِينَ فِي ذَلِكَ إِلَى: مَا وَرَدَ أَنَّ عُمَـرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَتَبَ إِلَى أُمَـرَاءِ الأَجْنَـادِ فِيمَنْ غَـابَ عَنْ نِسَـائِهِ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، فَأَمَرَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا إِلَى نِسَائِهِمْ، إِمَّا أَنْ يُفَارِقُوا وَإِمَّا أَنْ يَبْعَثُوا بِالنَّفَقَةِ، فَمَنْ فَارَقَ مِنْهُمْ فَلْيَبْعَثْ بِنَفَقَةِ مَا تَرَكَ[293].

289() بدائع الصنائع 4 / 28، تبيين الحقائق 3 / 55، 56.

290() شرح الخرشي 4 / 199.

291() مغني المحتاج 3 / 442.

292() المغني 9 / 247.

293() أثر عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجنـاد فيمن غـاب عن نسائه. أخرجـه الشـافعي في المسـند (2 /ـ 65 بـترتيب السـندي) وابن أبي شيبة في المصنف (5 / 214 ط الدار السلفية)، واللفظ لابن أبي شيبة.

وَلأَنَّ النَّفَقَـةَ حَـقٌّ يَجِبُ مَـعَ الْيَسَـارِ وَالإِْعْسَـارِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ كَأُجْرَةِ الْعَقَارِ وَالدُّيُونِ[294].

وَلأَنَّ النَّفَقَةَ عِوَضٌ أَوْجَبَـهُ الشَّـارِعُ بِمُقْتَضَـى الْعَقْـدِ فِي مُقَابِلِ احْتِبَـاسِ الزَّوْجَـةِ لِمَنْفَعَـةِ الـزَّوْجِ وَقِيَامِهَـا عَلَى شُؤُونِ الْبَيْتِ وَمَصَالِحِهِ، وَإِذَا كَانَتِ النَّفَقَةُ عِوَضًا فَإِنَّهَا تَكُونُ دَيْنًـا كَسَـائِرِ الـدُّيُونِ مِنَ اسْـتِحْقَاقِهَا كَمَـا فِي كُلِّ أُجْرَةٍ وَعِوَضٍ[295].

تَنَازُعُ الزَّوْجَيْنِ فِي الإِْنْفَاقِ:

29 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَـاءُ فِيمَنْ يُعْتَـدُّ بِقَوْلِـهِ إِذَا ادَّعَى الزَّوْجُ إِعْطَاءَ زَوْجَتِهِ نَفَقَتَهَـا أَوْ إِرْسَـالَهَا لَهَـا وَأَنْكَـرَتْ هِيَ ذَلِكَ وَلَمْ تُصَدِّقْهُ.

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّ الْقَـوْلَ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا[296].

لِأَنَّ الـزَّوْجَ يَـدَّعِي قَضَـاءَ دَيْنٍ عَلَيْـهِ وَهِيَ تُنْكِـرُهُ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهَا مَعَ يَمِينِهَا كَمَا فِي سَائِرِ الـدُّيُونِ لِقَوْلِـهِ ﷺ: «الْيَمِينُ عَلَى الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ»[297] وَلأَنَّ الأَْصْلَ عَدَمُ الْقَبْضِ[298].

---

[294] () مغني المحتاج 3 / 442.

[295] () المغني 9 / 247.

[296] () البدائع 4 / 29، والمهذب 2 / 164، والمغني مع الشرح 9 / 253.

[297] () حديث: «اليمين على المدعى عليه» أخرجه البخاري (فتح الباري 8 / 213 ط السلفية) ومسلم (3 / 1336 ط الحلبي) من حديث ابن عباس.

[298] () البدائع 4 / 29.

وَفَصَّلَ الْمَالِكِيَّةُ فَقَالُوا: إِنْ كَـانَتْ رَفَعَتْ أَمْرَهَـا فِي ذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ فَلَمْ يَجِدْ لِزَوْجِهَا مَالاً أَبَاحَ لَهَا الإِنْفَاقَ عَلَى نَفْسِهَا، وَأَذِنَ لَهَا فِي الاِقْتِرَاضِ وَالرُّجُـوعِ بِـذَلِكَ عَلَى زَوْجِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا مِنْ يَوْمِ الرَّفْـعِ لاَ مِنْ يَوْمِ سَفَرِ الزَّوْجِ، وَإِنْ رَفَعَتْ أَمْرَهَا إِلَى جَمَاعَـةِ الْمُسْلِمِينَ الْعُدُولِ أَوِ الْجِيرَانِ فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُـهُ وَهُـوَ الْمَشْهُورُ.

وَكَـذَا الْحُكْمُ إِذَا لَمْ تَرْفَـعْ أَصْـلاً، أَوْ رَفَعَتْ لِعُـدُولٍ أَوْ لِلْجِـيرَانِ، أَوْ بِبَعْضِ الْمُـدَّةِ وَسَـكَتَتْ عَنْ بَعْضِـهَا الآخَرِ[299].

نَفَقَةُ امْرَأَةِ الْمَفْقُودِ:

30 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ امْرَأَةَ الْمَفْقُـودِ لَهَا نَفَقَةٌ مَا دَامَ لَمْ يَحْكُمِ الْحَاكِمُ بِمَوْتِهِ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ إِلَى حِينِ اتِّضَاحِ أَمْرِهِ، لِأَنَّهَا مَحْكُـومٌ لَهَـا بِالزَّوْجِيَّةِ فَتَجِبُ لَهَـا النَّفَقَـةُ كَمَا لَوْ عَلِمَتْ حَيَاتَهُ وَهِيَ مُسَلِّمَةٌ نَفْسَهَا إِلَيْهِ[300].

وَالتَّفْصِـيلُ فِي مُصْـطَلَحِ (مَفْقُـود ف 4 -ـ 10 ومـا بَعْدَهَا).

[299] () شرح الخرشي 4 / 200 ـ 201.

[300] () الاختيار 3 ؛ 38، وروضة الطالبين 8 ؛ 401، والمغني 9 ؛ 439، والمبدع 8 / 229.

وَاخْتَلَفُوا فِي اسْتِحْقَاقِهَا النَّفَقَةَ مُدَّةَ التَّرَبُّصِ إِذَا رَفَعَتْ أَمْرَهَا إِلَى الْحَاكِمِ وَطَلَبَتِ الْفُرْقَةَ فَضَرَبَ لَهَا مُدَّةَ أَرْبَعِ سِنِينَ عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْلُ الأَوَّلُ: لَهَا النَّفَقَةُ فِي مُدَّةِ التَّرَبُّصِ، وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنِ ابْنِ عُمَرَ □، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ.

قَالَ الْحَطَّابُ: وَهُوَ الصَّوَابُ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، لأَنَّ مُدَّةَ التَّرَبُّصِ لَمْ يُحْكَمْ فِيهَا بِبَيْنُونَتِهَا مِنْ زَوْجِهَا فَهِيَ مَحْبُوسَةٌ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الزَّوْجِيَّةِ فَأَشْبَهَ مَا قَبْلَ الْمُدَّةِ، وَلأَنَّ امْرَأَةَ الْغَائِبِ تَجِبُ لَهَا النَّفَقَةُ فِي مُدَّةِ تَرَبُّصِهَا فَكَذَلِكَ امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: لاَ نَفَقَةَ لَهَا فِي مُدَّةِ التَّرَبُّصِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ قَدْ فَرَضَ لَهَا قَبْلَ ذَلِكَ نَفَقَةً فَيَكُونُ سَبِيلُهَا فِي النَّفَقَةِ سَبِيلَ الْمَدْخُولِ بِهَا وَهُوَ قَوْلُ الْمُغِيرَةِ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ[301].

فَإِنْ حَكَمَ الْحَاكِمُ بِالْفُرْقَةِ بَيْنَهُمَا بَعْدَ مُدَّةِ التَّرَبُّصِ وَاعْتَدَّتْ عِدَّةَ الْوَفَاةِ، فَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي مَدَى اسْتِحْقَاقِهَا لِلنَّفَقَةِ فِي مُدَّةِ الْعِدَّةِ عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْلُ الأَوَّلُ: لاَ نَفَقَةَ لَهَا فِي مُدَّةِ الْعِدَّةِ.

الْقَوْلُ الثَّانِي: لَهَا النَّفَقَةُ.

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ **(مَفْقُود ف 10)**.

الْكَفَالَةُ بِنَفَقَةِ الزَّوْجَةِ:

---

[301] () المغني 9 / 439، والحطاب 4 / 183، وروضة الطالبين 8 / 402، والمهذب 2 / 166، وكشاف القناع 5 / 424.

31 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِ طَلَبِ الزَّوْجَةِ كَفِيلاً بِالنَّفَقَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَـوْلُ الأَْوَّلُ: لاَ يُجْبَـرُ الـزَّوْجُ عَلَى إِعْطَـاءِ الْكَفِيـلِ بِالنَّفَقَـةِ، وَإِلَيْـهِ ذَهَبَ جُمْهُـورُ الْحَنَفِيَّةِ[302] وَبِـهِ قَـالَ الشَّافِعِيَّةُ[303].

لأَِنَّ النَّفَقَـةَ الْمُسْـتَقْبَلَةَ غَيْـرُ وَاجِبَـةٍ فِي الْحَـالِ فَلاَ يُجْبَرُ الزَّوْجُ عَلَى مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ، كَمَا أَنَّهُ لاَ يُجْبَرُ عَلَى التَّكَفُّلِ بِــدَيْنٍ وَاجِبٍ فَلاَ يُجْبَــرُ عَلَى إِعْطَائِهِ عَلَى مَــا لَيْسَ بِوَاجِبٍ مِنْ بَابٍ أَوْلَى.

الْقَوْلُ الثَّانِي: يُسْتَحَبُّ أَخْذُ كَفِيلٍ لَهَا بِالنَّفَقَةِ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ[304] وَالْحَنَابِلَةُ[305]

وَأَبُــو يُوسُــفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ[306] وَذَلِــكَ لِضَــمَانِ حَـقِّ الزَّوْجَةِ[307].

نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ النَّاشِزِ:

32 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ لاَ نَفَقَـةَ لَهَــا بِنُشُــوزِهَا[308] لِقَــوْلِ اللَّهِ عَــزَّ وَجَــلَّ ﴿وَاللاَّتِي

[302] () البدائع 4 / 28.،
[303] () مغني المحتاج 2 / 200.
[304] () شرح الخرشي 4 / 199، ومواهب الجليل 4 / 200.
[305] () المغني 9 / 297.
[306] () البدائع 4 / 28.،
[307] () البدائع 4 / 28.
[308] () فتح القدير 3 / 335، والبدائع 4 / 19، والمبسوط 5 / 186، والشرح الكبير للدردير 2 / 524، ومغني المحتاج 3 / 435، وكشاف القناع 5 / 474.،

تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾[309] وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ، وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَلاَّ يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ، فَإِنْ فَعَلْنَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»[310].

فَمَفْهُومُ هَذَا أَنَّهُنَّ إِذَا لَمْ يَنْتَهِينَ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ نَفَقَةٌ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (نُشُوز ف 7).

نَفَقَةُ الْمُعْتَدَّةِ:

فَرَّقَ الْفُقَهَاءُ بَيْنَ الْمُعْتَدَّةِ مِنْ وَفَاةٍ وَالْمُعْتَدَّةِ مِنْ طَلاَقٍ، وَكَذَا بَيْنَ الْمُعْتَدَّةِ مِنْ طَلاَقٍ رَجْعِيٍّ وَالْمُعْتَدَّةِ مِنْ طَلاَقٍ بَائِنٍ:

أ- الْمُعْتَدَّةُ مِنْ طَلاَقٍ رَجْعِيٍّ:

33 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الْمُطَلَّقَةَ طَلاَقًا رَجْعِيًّا يَجِبُ لَهَا النَّفَقَةُ مِنْ طَعَامٍ وَكُسْوَةٍ وَمَسْكَنٍ أَيَّامَ عِدَّتِهَا[311].

309() سورة النساء / 34.

310() حديث: «فاتقوا الله في النساء...» تقدم تخريجه ف 4.

311() البدائع 4 / 16، وشرح الخرشي 4 / 192، والمغني 9 / 290، ونهاية المحتاج 7 / 210.

لِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لاَ تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾(312).

فَقَدْ نَهَى سُبْحَانَهُ الأَزْوَاجَ عَنْ إِخْرَاجِ زَوْجَاتِهِمْ أَثْنَاءَ عِدَّتِهِنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ، وَاعْتَبَرَ ذَلِكَ تَعَدِّيًا لِحُدُودِ اللَّهِ، وَإِذَا كَانَتِ الزَّوْجَةُ مَحْبُوسَةً لِحَقِّ الزَّوْجِ فِي ذَلِكَ السَّكَنِ، فَعَلَيْهِ سَائِرُ أَنْوَاعِ النَّفَقَةِ، لأَنَّ مِمَّنْ حُبِسَ لِحَقِّ إِنْسَانٍ وَجَبَ عَلَى الْمَحْبُوسِ لَهُ النَّفَقَةُ كَامِلَةٌ، وَلِقِيَامِ حَقِّ حَبْسِ النِّكَاحِ حَيْثُ يَلْحَقُهَا طَلاَقُهُ وَظِهَارُهُ وَإِيلاَؤُهُ(313).

ب- الْمُعْتَدَّةُ مِنْ طَلاَقٍ بَائِنٍ:

34 - فَرَّقَ الْفُقَهَاءُ بَيْنَ الْمَبْتُوتَةِ الْحَامِلِ وَغَيْرِ الْحَامِلِ فِي وُجُوبِ النَّفَقَةِ لَهَا بِأَنْوَاعِهَا أَثْنَاءَ الْعِدَّةِ.

فَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ لَهَا النَّفَقَةَ وَالسُّكْنَى مَتَى كَانَتْ حَامِلاً(314).

مُسْتَنِدِينَ فِي ذَلِكَ إِلَى قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلاَ

[312] () سورة الطلاق / 1.

[313] () البدائع 4 / 16، والمغني 9 / 290.

[314] () البدائع 4 / 16، وحاشية الدسوقي 2 / 515، والمغني 9 / 288، ونهاية المحتاج 7 / 211.

تُضَـــارُّوهُنَّ لِتُضَـــيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولاَتِ حَمْـــلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[315].

وَلأَنَّهَا حَامِـلٌ بِوَلَـدِهِ وَهُـوَ يَجِبُ أَنْ يُنْفِـقَ عَلَيْـهِ، وَلاَ يُمْكِنُ الإِنْفَـاقُ عَلَى الْحَمْـلِ إِلاَّ إِذَا أَنْفَـقَ عَلَى أُمِّهِ، فَيَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ أَنْ يُنْفِـقَ عَلَى تِلْـكَ الأُمِّ، كَمَـا يَجِبُ عَلَيْهِ أُجْرَةُ الإِرْضَاعِ[316].

وَاخْتَلَفُوا فِي وُجُوبِ النَّفَقَةِ لَهَا إِنْ كَانَتْ غَيْرَ حَامِلٍ عَلَى ثَلاَثَةِ أَقْوَالٍ:

الْقَـوْلُ الأَوَّلُ: لَهَـا السُّـكْنَى وَالنَّفَقَـةُ مَـا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ[317] وَهُوَ مَـرْوِيٌّ عَنِ الثَّوْرِيِّ وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَابْنِ شُبْرُمَةَ،

وَابْنِ أَبِي لَيْلَى وَغَيْرِهِمْ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ[318].

مُسْتَنِدِينَ فِي ذَلِكَ إِلَى مَا اسْتَنَدُوا إِلَيْـهِ فِي إِيجَابِهَـا لِلْمُبَانَةِ الْحَامِلِ.

وَبِمَـا رَوَاهُ أَبُـو إِسْـحَاقَ- عَمْـرُو بْنُ عَبْـدِ اللَّهِ - قَـالَ: كُنْتُ مَعَ الأَسْوَدِ بْنِ يَزِيدَ جَالِسًـا فِي الْمَسْـجِدِ الأَعْظَمِ وَمَعَنَا الشَّعْبِيُّ، فَحَدَّثَ الشَّعْبِيُّ بِحَـدِيثِ «فَاطِمَـةَ بِنْتِ قَيْسٍ أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَجْعَـلْ لَهَـا سُـكْنَى وَلاَ نَفَقَـةً»، ثُمَّ أَخَـذَ الأَسْـوَدُ كَفًّا مِنْ حَصًـى فَحَصَـبَهُ بِـهِ

---

[315] () سورة الطلاق / 6.

[316] () المهذب 2 / 164، ونهاية المحتاج 7 / 211، والمغني 9 / 288.

[317] () البدائع 4 / 16.،

[318] () أحكام القرآن للجصاص 5 / 355، والمغني 9 / 289.

فَقَالَ: وَيْلَكَ! تُحَدِّثُ بِمِثْلِ هَذَا؟ قَالَ عُمَرُ: لاَ نَتْرُكُ كِتَابَ اللَّهِ وَسُنَّةَ نَبِيِّنَا ﷺ لِقَوْلِ امْرَأَةٍ لاَ نَدْرِي لَعَلَّهَا حَفِظَتْ أَوْ نَسِيَتْ، لَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ.

قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ ﴿لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ[319] ﴾.

الْقَوْلُ الثَّانِي: لَهَا السُّكْنَى دُونَ النَّفَقَةِ: وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ[320] وَالشَّافِعِيَّةُ[321] وَهُوَ رِوَايَةٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ[322].

لِأَنَّ اللَّهَ قَالَ عَزَّ وَجَلَّ ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولاَتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[323].

فَقَدْ أَوْجَبَ سُبْحَانَهُ السُّكْنَى لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ، وَمِنْهَا الْبَائِنُ غَيْرُ الْحَامِلِ، وَأَمَّا النَّفَقَةُ فَقَدْ خَصَّ بِهَا الْحَامِلَ دُونَ الْحَائِلِ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى وُجُوبِ السُّكْنَى لِلْبَائِنِ غَيْرِ الْحَامِلِ دُونَ النَّفَقَةِ.

---

[319] () حديث أبي إسحاق ـ عمرو بن عبد الله ـ «كنت مع الأسود بن يزيد جالسا..» أخرجه مسلم (2 / 1118 ـ 1119ط عيسى الحلبي). والآية من سورة الطلاق / 2.

[320] () حاشية الدسوقي 2 / 515، وشرح الخرشي 4 / 192.

[321] () المهذب 2 / 164.

[322] () المغني 9 / 288.

[323] () سورة الطلاق / 6.

الْقَوْلُ الثَّالِثُ: لاَ نَفَقَةَ لَهَا وَلاَ سُكْنَى: وَهُوَ الْمَـذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ[324].

لِمَـا «وَرَدَ عَنْ فَاطِمَـةَ بِنْتِ قَيْسٍ أَنَّ زَوْجَهَـا طَلَّقَهَـا ثَلاَثًـــا فَلَمْ يَجْعَـــلْ لَهَـــا رَسُـــولُ اللَّهِ نَفَقَـــةً وَلاَ سُكْنَى»[325].

ج- الْمُعْتَدَّةُ مِنْ وَفَاةٍ:

35 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّ الْمُعْتَدَّةَ مِنْ وَفَاةٍ إِنْ كَانَتْ حَائِلاً لاَ نَفَقَةَ لَهَا فِي الْعِدَّةِ.

وَإِنَّمَا الْخِلاَفُ بَيْنَهُمْ فِي وُجُوبِهَا لَهَا إِنْ كَانَتْ حَـامِلاً عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَـوْلُ الأُوَّلُ: لاَ نَفَقَـةَ لَهَـا مُـدَّةَ عِـدَّتِهَا، وَإِلَيْـهِ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ[326] وَالْمَالِكِيَّةُ[327]

وَالشَّافِعِيَّةُ[328] وَبَعْضُ الْحَنَابِلَةِ[329] لأَنَّ الْمَالَ قَدْ صَـارَ لِلْوَرَثَةِ، وَنَفَقَةُ الْحَامِلِ وَسُكْنَاهَا إِنَّمَا هُوَ لِلْحَمْلِ أَوْ مِنْ أَجْلِهِ، وَلاَ يَلْزَمُ ذَلِكَ الْوَرَثَةَ، لأَنَّهُ إِنْ كَانَ لِلْمَيِّتِ مِـيرَاثٌ فَنَفَقَةُ الْحَمْلِ مَنْ نَصِـيبِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَـهُ مِـيرَاثٌ لَمْ

---

[324] () الإنصاف9 / 361.

[325] () حديث فاطمة بنت قيس سبق تخريجه ف 34.

[326] () حاشية الشلبي على تبيين الحقائق 3 / 61.

[327] () الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 2 / 515.

[328] () المهذب 2 / 165.

[329] () المغني 9 / 291.

يَلْزَمْ وَارِثَ الْمَيِّتِ الإِنْفَـاقُ عَلَى حَمْـلِ امْرَأَتِـهِ كَمَـا لاَ يَلْزَمُهُ بَعْدَ الْوِلاَدَةِ(330).

وَلأَنَّ النَّفَقَـةَ فِي مُقَابِــلِ التَّمْكِينِ مِنْ الاِسْــتِمْتَاعِ، وَقَـدْ زَالَ التَّمْكِينُ بِـالْمَوْتِ، وَلَيْسَ لِلْحَمْـلِ دَخْـلٌ فِي وُجُوبِهَا، فَلاَ تَسْتَحِقُّ بِسَبَبِهِ النَّفَقَةَ(331).

وَلأَنَّ الزَّوْجَةَ مَحْبُوسَةٌ مِنْ أَجْلِ الشَّرْعِ لاَ لِلــزَّوْجِ فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا(332).

الْقَوْلُ الثَّانِي: لَهَا النَّفَقَـةُ، وَهَـذَا رِوَايَـةٌ فِي مَـذْهَبِ الإِمَــامِ أَحْمَــدَ، لأَنَّهَــا حَامِــلٌ فَــوَجَبَتْ لَهَــا النَّفَقَــةُ كَالْمُفَارِقَةِ لَهُ فِي حَيَاتِهِ(333).

كَمَا اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي وُجُوبِ السُّكْنَى لِلْمُعْتَدَّةِ مِنْ وَفَاةٍ عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْلُ الأَوَّلُ: ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ(334) وَهُوَ مُقَابِلُ الأَظْهَرِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ(335) إِلَى أَنَّهُ لاَ سُكْنَى لَهَا مُطْلَقًـا حَـامِلاً كَـانَتْ أَوْ غَيْـرَ حَامِـلٍ، وَكَـذَا الْحَنَابِلَـةُ فِي الْمَـذْهَبِ إِذَا كَانَتْ غَيْرَ حَامِلٍ، وَفِي رِوَايَةٍ إِذَا كَانَتْ حَامِلاً(336).

330() المغني 9 / 291.
331() تبيين الحقائق 3 / 61، والمهذب 2 / 165.
332() تبيين الحقائق 3 / 61.
333() المغني 9 / 291.
334() حاشية الشلبي على تبيين الحقائق 3 / 61.
335() المهذب 2 / 165، ومغني المحتاج 3 / 402.
336() المغني 9 / 291، والإنصاف9 / 369.

وَاسْـتَدَلُّوا بِأَنَّهُ لاَ سَـبِيلَ إِلَى إِيجَـابِ السُّـكْنَى عَلَى الزَّوْجِ لاِنْتِهَاءِ الْمُكْنَةِ بِالْوَفَاةِ، وَلاَ سَبِيلَ لإِيجَابِهَـا عَلَى الْوَرَثَةِ لاِنْعِدَامِ الاِحْتِبَاسِ مِنْ أَجْلِهِمْ.

وَلأَنَّهُ حَقٌّ يَجِبُ يَوْمًا بِيَوْمٍ فَلَمْ يَجِبْ فِي عِدَّةِ الْوَفَـاةِ كَالنَّفَقَةِ[337].

وَلأَنَّهَا مَحْبُوسَةٌ مِنْ أَجْلِ الشَّرْعِ لاَ لِلزَّوْجِ فَلاَ سُـكْنَى لَهَا[338].

الْقَـوْلُ الثَّانِي: لَهَـا السُّـكْنَى وَإِلَيْـهِ ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ[339] وَهُوَ الأَظْهَرُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ سَوَاءٌ كَـانَتْ حَـامِلاً أَوْ غَيْـرَ حَامِلٍ[340] وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَـةِ إِنْ كَـانَتْ حَـامِلاً وَفِي رِوَايَـةٍ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَـامِلاً[341] وَاسْـتَدَلُّوا بِأَنَّهَـا مُعْتَـدَّةٌ مِنْ نِكَـاحٍ صَـحِيحٍ فَـوَجَبَ لَهَـا السُّـكْنَى كَالْمُطَلَّقَةِ[342].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (سُكْنَى ف 14).

الْمُعْتَدَّةُ مِنْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ أَوْ وَطْءٍ بِشُبْهَةٍ:

337() المهذب 2 / 165.

338() تبيين الحقائق 3 / 61.

339() التاج والإكليل 4 / 162،.

340() المهذب 2 / 165، ومغني المحتاج 3 / 402،.

341() المغني 9 / 291، والإنصاف9 / 369،.

342() المهذب 2 / 165.

36 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الْمُعْتَدَّةَ مِنْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ أَوْ وَطْءٍ بِشُبْهَةٍ لاَ نَفَقَةَ لَهَا إِنْ كَانَتْ حَائِلاً، وَاسْتَثْنَى الْمَالِكِيَّةُ مِنْ ذَلِكَ السُّكْنَى فَقَالُوا: تَجِبُ لَهَا[343].

وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ حَامِلاً فَقَدِ اخْتَلَفُوا فِي وُجُوبِ النَّفَقَةِ عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْلُ الأَوَّلُ: تَجِبُ النَّفَقَةُ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ[344] وَالْحَنَابِلَةُ[345] وَهُوَ أَحَدُ الْقَوْلَيْنِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ[346].

لأَنَّ الْحَمْلَ يَلْزَمُهُ وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ كَالرَّضَاعِ، وَلاَ تَصِلُ النَّفَقَةُ إِلَى الْحَمْلِ إِلاَّ بِالإِْنْفَاقِ عَلَيْهَا فَوَجَبَتْ لَهَا النَّفَقَةُ.

وَلأَنَّ الْحَمْلَ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ كَالْحَمْلِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ فِي لُحُوقِ الْوَلَدِ بِالزَّوْجِ وَالاِعْتِدَادِ[347].

الْقَوْلُ الثَّانِي: لاَ تَجِبُ النَّفَقَةُ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ[348] وَالشَّافِعِيَّةُ عَلَى الأَصَحِّ[349].

لأَنَّ النَّفَقَةَ إِنَّمَا تَجِبُ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ[350].

343 () البدائع 4 / 16، ومواهب الجليل 4 / 189، والمهذب 2 / 165، والمغني 9 / 293، والدسوقي 2 / 489، ومغني المحتاج 3 / 401، 441.

344 () مواهب الجليل 4 / 189، والدسوقي 2 / 489.،

345 () كشاف القناع 5 / 467.

346 () المهذب 2 / 165، ومغني المحتاج 3 / 401، 441.

347 () مواهب الجليل 4 / 189، والمهذب 2 / 165، والدسوقي 2 / 489.

348 () البدائع 4 / 16.

349 () المهذب 2 / 165، وتحفة المحتاج 8 / 261، وكفاية الأخيار 2 / 82.

350 () المهذب 2 / 165.

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (سُكْنَى ف 15).

الْمُعْتَدَّةُ مِنْ لِعَانٍ:

37 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي وُجُوبِ النَّفَقَةِ لِلْمُعْتَدَّةِ مِنْ لِعَانٍ عَلَى ثَلاَثَةِ أَقْوَالٍ:

الْقَـوْلُ الأُوَّلُ: لَهَـا النَّفَقَـةُ مُطْلَقًـا، وَإِلَيْـهِ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ، لِأَنَّ الْفُرْقَـــةَ مُضَـــافَةٌ إِلَى الـــزَّوْجِ، وَلأَنَّ الْمُلاَعَنَةَ قَـدْ حَبَسَـتْ نَفْسَـهَا بِحَـقٍّ وَذَلِـكَ يُـوجِبُ لَهَـا النَّفَقَةَ[351].

وَقَالَ الشَّـافِعِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ: إِنْ لاَعَنَهَـا بَعْـدَ الـدُّخُولِ فَإِنْ لَمْ يَنْفِ الْحَمْلَ وَجَبَتِ النَّفَقَةُ[352].

الْقَوْلُ الثَّانِي: لَهَا السُّـكْنَى دُونَ النَّفَقَـةِ إِذَا كَـانَتْ حَائِلاً أَوْ حَامِلاً وَنُفِيَ الْحَمْـلُ، وَإِلَيْـهِ ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ[353] وَهُوَ الأُصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ[354].

لأَنَّهَا مَحْبُوسَةٌ لأَجْلِهِ، وَلأَنَّهَـا مُعْتَـدَّةٌ مِنْ فُرْقَـةٍ حَـالَ الْحَيَاةِ فَوَجَبَتْ لَهَا السُّكْنَى كَالْمُطَلَّقَةِ[355].

وَقَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ فِي وَجْـهٍ عِنْـدَهُمْ: إِنَّ السُّـكْنَى لاَ تَجِبُ لِلْمُلاَعَنَةِ[356].

351() الاختيار 4 / 9، وتبيين الحقائق 3 / 12.

352() مواهب الجليل 4 / 198، والروضة 9 / 66.

353() مواهب الجليل 4 / 198.

354() المهذب 2 / 165، والروضة 9 / 66، وحاشية الجمل 4 / 460.

355() المهذب 2 / 165.

356() المهذب 2 / 165.

وَاسْتَدَلَّ هَـؤُلاَءِ بِمَـا رَوَاهُ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي الْمُلاَعَنَـةِ «أَنَّ النَّبِيَّ قَضَى أَنْ لاَ بَيْتَ لَهَا عَلَيْـهِ وَلاَ قُـوتَ، مِنْ أَجْـلِ أَنَّهُمَـا يَتَفَرَّقَـانِ مِنْ غَيْـرِ طَلاَقٍ وَلاَ مُتَـوَفَّى عَنْهَا»[357].

وَلأَنَّهَا لَمْ تُحْصِنْ مَاءَهُ فَلَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ سُكْنَاهَا[358].

وَالْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ أَنَّ الْمُلاَعَنَةَ تَجِبُ لَهَا النَّفَقَةُ لأَنَّ النَّفَقَةَ لِلْحَمْلِ وَهُوَ وَلَـدُهُ- وَلَـوْ نَفَـاهُ لِعَـدَمِ صِـحَّةِ نَفْيِهِ- مَا دَامَ حَمْلاً، فَإِنْ نَفَاهُ بَعْدَ وَضْعِهِ فَلاَ نَفَقَـةَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لاِنْقِطَاعِ نَسَبِهِ عَنْهُ.

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: إِذَا قُلْنَـا إِنَّ الْحَمْـلَ يَنْتَفِي بِـزَوَالِ الْفِرَاشِ فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا وَلاَ سُكْنَى[359].

و- نَفَقَةُ الْمُخْتَلِعَةِ:

38 - فَرَّقَ الْفُقَهَاءُ بَيْنَ كَوْنِ الْمُخْتَلِعَةِ حَـامِلاً وَبَيْنَ كَوْنِهَا غَيْرَ حَامِلٍ.

فَاتَّفَقُوا عَلَى وُجُوبِ النَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى لَهَا مَـا دَامَتْ حَامِلاً[360].

---

[357] () حديث ابن عباس: «قضى في الملاعنة أن لا بيت لها عليـه...» أخرجه أحمد (1 / 239، 245 ط الميمنية) وأبو داود (2 / 690 ط حمص) من طريـق عبـاد بن منصـور عن عكرمـة عن ابن عبـاس، وذكره الحافظ ابن حجر في فتح الباري وسكت عنـه (9 /ـ 445 ط السلفية).

[358] () روضة الطالبين 9 / 66.

[359] () كشـاف القنـاع 5 /ـ 465، 466، والمغـني 7 /ـ 608 (طبعـة الرياض).

[360] () فتح القـدير 4 /ـ 215، وحاشـية الدسـوقي 2 /ـ 514، ومغـني المحتاج 3 / 440، والمغني 9 / 294.

لِعُمُـومِ قَـوْلِ اللَّهِ تَبَـارَكَ وَتَعَـالَى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولاَتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[361] وَلأَنَّهَـا مَشْـغُولَةٌ بِمَائِهِ فَهُـوَ مُسْـتَمْتِعٌ بِرَحِمِهَـا فَصَـارَ كَالاِسْتِمْتَاعِ بِهَا فِي حَـالِ الزَّوْجِيَّةِ، إِذِ النَّسْـلُ مَقْصُـودٌ بِالنِّكَاحِ كَمَا أَنَّ الْوَطْءَ مَقْصُودٌ بِهِ[362].

وَاخْتَلَفُـوا فِي وُجُـوبِ النَّفَقَـةِ لَهَـا إِنْ كَـانَتْ حَـائِلاً عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْلُ الأَوَّلُ: لاَ نَفَقَةَ لَهَا وَلَهَـا السُّـكْنَى، وَإِلَيْـهِ ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ[363] وَالشَّافِعِيَّةُ[364] وَالْحَنَابِلَةُ[365].

لأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ قَـدْ زَالَتْ فَأَشْـبَهَتِ الْمُتَـوَفَّى عَنْهَـا زَوْجُهَا[366].

الْقَوْلُ الثَّانِي: تَجِبُ النَّفَقَـةُ وَالسُّـكْنَى لَهَـا مُطْلَقًـا، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ.

لأَنَّ هَذِهِ الْفُرْقَةَ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ بَعْدَ أَنْ كَـانَتْ مُسْتَحِقَّةً لِلنَّفَقَةِ فِي أَصْـلِ النِّكَـاحِ فَيَبْقَى ذَلِـكَ الْحَـقُّ بِبَقَاءِ الْعِدَّةِ[367].

اسْتِحْقَاقُ الزَّوْجَةِ النَّفَقَةَ حَالَ سَفَرِهَا:

---

[361] () سورة الطلاق / 6.،
[362] () المغني 9 / 294.
[363] () حاشية الدسوقي 2 / 514، ومواهب الجليل 4 / 189.
[364] () مغني المحتاج 3 / 440، وتحفة المحتاج 8 / 259.
[365] () المغني 9 / 288، 294.
[366] () المرجع السابق.
[367] () الهداية وفتح القدير 4 / 212، والبدائع 4 / 16، والاختيار 3 / 156.

39 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ الزَّوْجَةَ إِذَا سَافَرَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا.

فَإِنْ سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ فَإِمَّا أَنْ يُسَافِرَ مَعَهَا أَوْ لاَ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (نُشُوز ف 6 - 7).

سَفَرُ الزَّوْجَةِ لِلْحَجِّ:

40 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّ الزَّوْجَةَ إِذَا سَافَرَتْ لأَِدَاءِ فَرِيضَةِ الْحَجِّ وَالزَّوْجُ مَعَهَا فَإِنَّ لَهَا النَّفَقَةَ[368].

وَإِنَّمَا الْخِلاَفُ بَيْنَهُمْ فِي وُجُوبِ النَّفَقَةِ لَهَا فِي حَالِ عَدَمِ خُرُوجِ الزَّوْجِ مَعَهَا إِلَى الْحَجِّ، مُوَضِّحِينَ الْفَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ السَّفَرِ لِتَأْدِيَةِ الْفَرِيضَةِ أَوْ لِتَأْدِيَةِ غَيْرِهِ، كَحَجِّ التَّطَوُّعِ أَوِ النَّذْرِ وَمَا شَابَهَ ذَلِكَ.

أ- السَّفَرُ لأَِدَاءِ حَجِّ الْفَرِيضَةِ:

41 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي وُجُوبِ النَّفَقَةِ لِلزَّوْجَةِ فِيمَا لَوْ خَرَجَتْ لِتَأْدِيَةِ حَجِّ الْفَرِيضَةِ دُونَ سَفَرِ الزَّوْجِ مَعَهَا عَلَى أَقْوَالٍ:

الْقَوْلُ الأَْوَّلُ: تَجِبُ لِلزَّوْجَةِ النَّفَقَةُ إِذَا خَرَجَتْ لِحَجِّ الْفَرِيضَةِ دُونَ سَفَرِ الزَّوْجِ مَعَهَا.

---

[368] () الهداية مع فتح القدير 4 / 198، والبدائع 4 / 21، وحاشية الدسوقي 2 / 517، وكشاف القناع 5 / 474، وروضة الطالبين 9 / 61، والمغني 9 / 286 - 287.

وَإِلَيْـهِ ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ[369] وَبِـهِ قَـالَ الْحَنَابِلَـةُ[370] وَهُـوَ رِوَايَةُ أَبِي يُوسُفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ[371].

لِأَنَّ الزَّوْجَةَ فَعَلَتِ الْوَاجِبَ عَلَيْهَا بِأَصْـلِ الشَّـرْعِ فِي وَقْتِهِ فَلَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا كَصِيَامِ رَمَضَانَ[372].

وَلأَنَّ التَّسْلِيمَ الْمُطْلَقَ قَدْ حَصَلَ بِالاِنْتِقَالِ إِلَى مَنْزِلِ الـزَّوْجِ ثُمَّ فَـاتَ بِعَـارِضِ أَدَاءِ فَـرْضٍ، وَهَـذَا لاَ يُبْطِـلُ النَّفَقَـةَ كَمَـا لَـوِ انْتَقَلَتْ إِلَى مَنْـزِلِ زَوْجِهَـا ثُمَّ لَزِمَهَـا صَوْمُ رَمَضَانَ[373].

وَفِي رِوَايَــةٍ عِنْــدَ الْحَنَفِيَّةِ يُــؤْمَرُ بِــالْخُرُوجِ مَعَهَــا وَالإِنْفَاقِ عَلَيْهَا[374].

الْقَوْلُ الثَّانِي: لاَ تَجِبُ لَهَا النَّفَقَةُ، وَهُوَ قَـوْلُ الْحَنَفِيَّةِ مَا عَدَا رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، لِأَنَّ فَوَاتَ الاِحْتِبَــاسِ لاَ مِنْ قِبَلِهِ يُوجِبُ سُقُوطَ النَّفَقَةِ[375].

الْقَوْلُ الثَّالِثُ: لِلشَّافِعِيَّةِ وَهُوَ أَنَّ إِحْرَامَ الزَّوْجَةِ بِحَجٍّ فَـرْضٍ أَوْ عُمْـرَةٍ بِلاَ إِذْنٍ نُشُـوزٌ وَلاَ نَفَقَـةَ لَهَـا إِنْ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلَهَا وَذَلِكَ حَـالَ إِحْرَامِهَـا بِفَـرْضٍ عَلَى قَـوْلٍ مَرْجُوحٍ، فَإِنْ مَلَكَ تَحْلِيلَهَا حَـالَ إِحْرَامِهَـا بِفَـرْضٍ عَلَى

---

[369] () الشرح الكبير للدردير 2 / 517، وشرح الخرشي 3 / 195.،

[370] () والمغني 9 ⁄ 286، وكشاف القناع 5 ⁄ 473، والمبدع 8 ⁄ 203 ـ 205.،

[371] () رد المحتار 2 / 648.

[372] () المغني 9 / 286، وكشاف القناع 5 / 474.

[373] () البدائع 4 / 20.

[374] () رد المحتار 2 / 648.

[375] () فتح القدير 4 / 198، ورد المحتار 2 / 648.

الأُظْهَرِ فَلاَ تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا حَتَّى تَخْرُجَ مِنْ بَيْتِهَا لِلْحَجِّ، فَإِذَا خَرَجَتْ فَمُسَافِرَةٌ لِحَاجَتِهَا، فَإِنْ سَـافَرَتْ وَحْـدَهَا بِإِذْنِهِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي الأُظْهَرِ، أَوْ
مَعَهُ اسْتَحَقَّتِ النَّفَقَةَ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا[376]

ب- السَّفَرُ لِحَجِّ التَّطَوُّعِ:

42 - فَرَّقَ الْفُقَهَاءُ بَيْنَ سَـفَرِ الزَّوْجَـةِ لِتَأْدِيَـةِ الْحَجِّ غَيْرِ الْفَرْضِ بِإِذْنِ الزَّوْجِ وَبَيْنَ سَفَرِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

فَاتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ لاَ نَفَقَةَ لِلْمَرْأَةِ إِنْ سَـافَرَتْ لِحَجِّ تَطَوُّعٍ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا، وَكَذَلِكَ الْحَجُّ الْمَنْـذُورُ فِي الذِّمَّةِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ[377].

لأَنَّهَـا فِي مَعْنَى الْمُسَـافِرَةِ وَحْـدَهَا فَلاَ تَكُـونُ لَهَـا نَفَقَةٌ[378].

وَاخْتَلَفُوا فِي وُجُوبِ النَّفَقَةِ لِلزَّوْجَةِ إِنْ أَحْرَمَتْ بِحَجِّ تَطَوُّعٍ وَسَافَرَتْ بِإِذْنِ زَوْجِهَا عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْلُ الأَوَّلُ: لاَ نَفَقَـةَ لَهَـا وَإِلَيْـهِ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ،[379] وَهُوَ الصَّحِيحُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ[380]

376() مغني المحتاج 3 / 438 ـ 439.

377() الدر المختار 2 ⁄ 648، وحاشية الدسوقي 2 ⁄ 517، والمهذب 2 / 160، والمغني 9 / 286.

378() المغني 9 / 286.

379() الدر المختار 2 / 648.

380() المغني 9 / 286، وكشاف القناع 5 / 473، والمبدع 8 / 205،.

لِأَنَّهَا غَيْرُ مُمَكِّنَةٍ مِنْ نَفْسِهَا فَتَسْقُطُ نَفَقَتُهَا كَمَا لَوْ سَافَرَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ(381).

الْقَوْلُ الثَّانِي: تَجِبُ النَّفَقَةُ لِلزَّوْجَةِ إِذَا أَحْرَمَتْ بِحَجِّ التَّطَوُّعِ بِإِذْنِ زَوْجِهَا، وَبِهِ قَالَ الْمَالِكِيَّةُ(382) وَالْقَاضِي مِنَ الْحَنَابِلَةِ(383).

لِأَنَّهَا سَافَرَتْ بِإِذْنِ زَوْجِهَا فَلَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا كَمَا لَوْ سَافَرَتْ فِي حَاجَةِ زَوْجِهَا(384).

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: إِنْ أَحْرَمَتِ الزَّوْجَةُ بِحَجٍّ تَطَوُّعٍ بِإِذْنٍ مِنْ زَوْجِهَا فَفِي الأُصَحِّ لَهَا نَفَقَةٌ مَا لَمْ تَخْرُجْ لِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ.

وَمُقَابِلُ الأُصَحِّ لاَ تَجِبُ النَّفَقَةُ لِفَوَاتِ الاِسْتِمْتَاعِ بِهَا.

وَلَوْ خَرَجَتْ لِحَجِّ التَّطَوُّعِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا إِنْ خَرَجَتْ وَحْدَهَا فَإِنْ خَرَجَ مَعَهَا لَمْ تَسْقُطْ(385).

امْتِنَاعُ الزَّوْجَةِ مِنَ السَّفَرِ مَعَ الزَّوْجِ:

43 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي وُجُوبِ النَّفَقَةِ لِلزَّوْجَةِ أَوْ عَدَمِ وُجُوبِهَا إِذَا امْتَنَعَتْ عَنِ السَّفَرِ مَعَ زَوْجِهَا وَكَانَ الطَّرِيقُ آمِنًا غَيْرَ مَخُوفٍ، مَعَ عَدَمِ وُجُودِ الْمَشَقَّةِ غَيْرِ الْمُحْتَمَلَةِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهَا عُذْرٌ يَمْنَعُهَا مِنَ السَّفَرِ مَعَهُ مَعَ اسْتِيفَاءِ سَائِرِ الشُّرُوطِ عِنْدَ كُلٍّ مِنْهُمْ.

381() كشاف القناع 5 / 474.

382() حاشية الدسوقي 2 / 517.

383() المغني 9 / 286، وكشاف القناع 5 / 473.

384() المغني مع الشرح الكبير 9 / 286.

385() مغني المحتاج 3 / 439.

فَـذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ وَجُمْهُـورُ الْحَنَفِيَّةِ وَهُوَ الْمُفْتَى بِهِ عِنْـدَهُمْ، وَهُـوَ قَـوْلُ الشَّـعْبِيِّ وَحَمَّادٍ وَالأَوْزَاعِيِّ وَأَبِي ثَـوْرٍ إِلَى أَنَّهُ لاَ نَفَقَـةَ لِلزَّوْجَـةِ إِذَا امْتَنَعَتْ عَنِ السَّفَرِ مَعَ زَوْجِهَا، وَاعْتَبَـرُوا الْمُمْتَنِعَـةَ عَنِ السَّفَرِ مَعَ زَوْجِهَا دُونَ عُذْرٍ نَاشِزَةً.

لأَنَّ الزَّوْجَةَ إِنَّمَا تَسْتَوْجِبُ النَّفَقَةَ بِتَسْلِيمِهَا نَفْسَـهَا إِلَى الزَّوْجِ فَتَسْقُطُ بِامْتِنَاعِهَا عَنِ السَّفَرِ مَعَهُ.

قَالَ الشَّافِعِيَّةُ: وَالْمُرَادُ بِالسُّقُوطِ عَدَمُ الْوُجُوبِ[386].

وَفِي قَوْلٍ لِبَعْضِ الْحَنَفِيَّةِ: تَجِبُ لَهَا النَّفَقَـةُ وَلاَ تُعَـدُّ نَاشِزًا إِذَا أَرَادَ السَّفَرَ بِهَا مَسَافَةَ الْقَصْرِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهَـا بِدُونِ رِضَاهَا[387].

وَأَمَّا إِذَا كَـانَتِ الْمَسَـافَةُ دُونَ مَسَـافَةِ الْقَصْـرِ فَلَـهُ جَبْرُهَـا عَلَى السَّـفَرِ مَعَـهُ، فَـإِنِ امْتَنَعَتْ كَـانَتْ نَاشِـزًا وَسَقَطَتْ نَفَقَتُهَا.

وَفِي قَوْلٍ آخَرَ عِنْدَ بَعْضِهِمْ أَيْضًا يُتْرَكُ أَمْرُ ذَلِكَ إِلَى الْقَاضِي حَسَبَ مَا يَظْهَرُ لَهُ.

فَإِنْ كَانَ الْغَرَضُ مِنَ السَّفَرِ الْكَيْدَ لِلْزُوجَةِ وَالإِضْـرَارَ بِهَا أَوْ كَانَ الزَّوْجُ غَيْرَ مَـأْمُونٍ عَلَيْهَـا فِي هَـذَا السَّـفَرِ فَلاَ يَحْكُمُ الْقَاضِـي بِالسَّـفَرِ مَعَـهُ، فَـإِنِ امْتَنَعَتْ مِنَ السَّفَرِ مَعَهُ كَانَ امْتِنَاعُهَا بِحَقٍّ وَلاَ تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا.

[386] () الدر المختار 2 / 646، 360، 361، والدسوقي 2 / 297، وجواهر الإكليل 1 / 207، ومغني المحتاج 3 / 436، والقليوبي 4 / 74، 77، وكشاف القناع 5 / 472، ومطالب أولي النهى 5 / 258.

[387] () رد المحتار 2 / 648، 361.

وَإِنْ كَانَ السَّفَرُ لَيْسَ فِيهِ إِضْرَارٌ بِالزَّوْجَةِ وَإِنَّمَا كَانَ لِغَـــرَضٍ مِنَ الأَغْــرَاضِ كَالتِّجَــارَةِ وَطَلَبِ الْعِلْمِ وَهُــوَ مَأْمُونٌ عَلَيْهَا أَجَابَهُ الْقَاضِـي إِلَى طَلَبِـهِ، فَـإِنِ امْتَنَعَتْ كَـانَ امْتِنَاعُهَـا بِغَيْـرِ حَـقٍّ وَسَـقَطَتْ نَفَقَتُهَـا فِي مُـدَّةِ الاِمْتِنَاعِ[388].

نَفَقَةُ زَوْجَةِ الصَّغِيرِ:

44 - إِذَا كَـانَتِ الزَّوْجَـةُ كَبِـيرَةً- أَيْ يُمْكِنُ وَطْؤُهَـا- وَالـزَّوْجُ صَـغِيرٌ لاَ يَسْـتَطِيعُ الاِسْـتِمْتَاعَ بِهَـا، وَلَمْ يَكُنْ قَادِرًا عَلَيْهِ، وَسَلَّمَتِ الزَّوْجَةُ نَفْسَهَا لَـهُ، فَقَـدِ اخْتَلَـفَ الْفُقَهَاءُ فِي وُجُوبِ النَّفَقَـةِ لَهَـا عَلَى زَوْجِهَـا الصَّـغِيرِ عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَـــوْلُ الأَوَّلُ: تَجِبُ لَهَـــا النَّفَقَـــةُ، وَإِلَيْـــهِ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ[389] وَهُوَ الأَظْهَرُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ[390] وَبِهِ قَـالَ الْحَنَابِلَـةُ، وَهُـوَ قَـوْلٌ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ فِي مُقَابِـلِ الْمَشْـهُورِ إِذَا كَـانَ مَـدْخُولاً بِهَـا عَلَى مَـا صَـحَّحَهُ فِي التَّوْضِيحِ[391].

وَاسْتَدَلَّ هَؤُلاَءِ بِأَنَّهَا سَلَّمَتْ نَفْسَـهَا تَسْـلِيمًا صَـحِيحًا فَوَجَبَتْ لَهَا النَّفَقَةُ، كَمَا لَوْ كَانَ الزَّوْجُ كَبِيرًا[392].

[388] () العناية شرح الهداية 2 / 474، ورد المحتار 2 / 360، 361.
[389] () الفتاوى الهندية 1 / 546، والهداية مع فتح القدير 4 / 198.
[390] () مغني المحتاج 3 / 438، ونهاية المحتاج 7 / 208 ط مصطفى البابي الحلبي ـ مصر.
[391] () المغني 9 /ـ 283 ـ 284، والدسوقي 2 /ـ 508 والخرشـي 4 / 184.
[392] () المغني 9 / 284.

وَبِأَنَّ الاِسْتِمْتَاعَ بِهَا مُمْكِنٌ وَإِنَّمَا تَعَذَّرَ الْوَطْءُ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ التَّسْلِيمُ لِمَرَضِهِ أَوْ غَيْبَتِهِ.

وَلأَنَّهَا مَحْبُوسَةٌ عَلَيْهِ وَالْمَانِعُ مِنْ جِهَتِهِ فَوَجَبَتْ لَهَا النَّفَقَةُ[393].

الْقَوْلُ الثَّانِي: لاَ تَجِبُ لَهَا النَّفَقَةُ عَلَى زَوْجِهَا الصَّغِيرِ وَهُوَ الْمَشْهُورُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَلَوْ دَخَلَ بِهَا وَافْتَضَّهَا[394] وَهُوَ مُقَابِلُ الأَظْهَرِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ[395].

لأَنَّهُ لاَ يَسْتَمْتِعُ بِهَا لِسَبَبٍ هُوَ مَعْذُورٌ فِيهِ فَلاَ يَلْزَمُهُ غُرْمُ نَفَقَتِهَا.

نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ مُدَّةَ حَبْسِ الزَّوْجِ فِي دَيْنِ نَفَقَتِهَا:

45 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي وُجُوبِ النَّفَقَةِ لِلزَّوْجَةِ إِنْ حَبَسَتْ زَوْجَهَا فِي سَدَادِ مَا عَلَيْهِ مِنَ النَّفَقَةِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى تَأْدِيَتِهِ عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْلُ الأَوَّلُ: لَهَا النَّفَقَةُ مُدَّةَ حَبْسِهِ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ[396] وَالْمَالِكِيَّةُ[397] وَالْحَنَابِلَةُ[398] لأَنَّ الْمَنْعَ مِنْهُ لاَ مِنْهَا.

---

[393] () مغني المحتاج 3 / 428.
[394] () حاشية الدسوقي 2 / 508، والخرشي 4 / 184.
[395] () مغني المحتاج 3 / 438، ونهاية المحتاج 7 / 208.
[396] () بدائع الصناع 4 / 29، وحاشية ابن عابدين 5 / 390.
[397] () حاشية الدسوقي 2 / 517، وجواهر الإكليل 1 / 404.،
[398] () المغني 9 / 284.

الْقَوْلُ الثَّانِي: لَيْسَ لَهَا النَّفَقَةُ مُدَّةَ حَبْسِهِ وَلَوْ بِحَقٍّ لِلْحَيْلُولَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ[399].

لأَنَّ التَّمْكِينَ الْمُوجِبَ لِلنَّفَقَةِ قَدِ انْتَفَى بِسَبَبِ سَجْنِهِ فَلاَ تَجِبُ مَعَهُ النَّفَقَةُ.

وَهُوَ أَيْضًا قَوْلُ الْحَنَابِلَةِ إِذَا كَانَ مُعْسِرًا لأَنَّهَا ظَالِمَةٌ مَانِعَةٌ لَهُ مِنَ التَّمْكِينِ مِنْهَا[400].

طَلَبُ التَّفْرِيقِ بِسَبَبِ عَدَمِ الإِنْفَاقِ:

أ- إِذَا كَانَ الزَّوْجُ حَاضِرًا:

46 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا كَانَ حَاضِرًا مُوسِرًا وَلَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ فَإِنَّ لِلزَّوْجَةِ أَنْ تَسْتَوْفِيَ حَقَّهَا مِنْهُ وَلَيْسَ لَهَا حَقُّ طَلَبِ التَّفْرِيقِ[401].

كَمَا ذَهَبُوا إِلَى أَنَّهُ إِذَا أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِالنَّفَقَةِ وَرَضِيَتْ بِالْمُقَامِ مَعَهُ فَلَهَا أَنْ تَبْقَى مَعَهُ.

وَاخْتَلَفُوا فِيمَا لَوْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ وَلَمْ تَرْضَ زَوْجَتُهُ بِالْبَقَاءِ مَعَهُ فِي حَقِّهَا فِي طَلَبِ التَّفْرِيقِ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْلُ الأَوَّلُ: لَيْسَ لَهَا طَلَبُ التَّفْرِيقِ، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنَ التَّكَسُّبِ كَيْ تُنْفِقَ عَلَى نَفْسِهَا، وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ شُبْرُمَةَ وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ وَعَطَاءٌ

---

[399] () نهاية المحتاج 7 / 205.

[400] () مطالب أولي النهى 5 / 634.

[401] () البدائع 4 / 27، وشرح الخرشي 4 / 196، ومغني المحتاج 3 / 442، والمغني 9 / 243.

وَالزُّهْـرِيُّ وَالْحَسَـنُ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى وَغَيْـرُهُمْ، وَإِلَيْـهِ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ، وَهُـوَ مُقَابِـلُ الأْظْهَـرِ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ، وَقَوْلٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ[402].

مُسْتَنِدِينَ فِي ذَلِـكَ إِلَى عُمُـومِ قَـوْلِ اللَّهِ عَـزَّ وَجَـلَّ ﴿وَإِنْ كَـانَ ذُو عُسْـرَةٍ فَنَظِـرَةٌ إِلَى مَيْسَـرَةٍ﴾[403] مُـوَجِّهِينَ اسْـتِدْلاَلَهُمْ بِـأَنَّ اللَّهَ سُـبْحَانَهُ أَمَـرَ بِإِنْظَـارِ الْمُعْسِـرِ إِلَى أَنْ يَتَحَقَّقَ يَسَـارُهُ فَتَـدْخُلُ الزَّوْجَـةُ فِي عُمُومِ هَذِهِ الآْيَةِ،

وَتَكُونُ مَأْمُورَةً بِإِنْظَارِ الزَّوْجِ، وَلاَ يَحِقُّ لَهَا أَنْ تُطَالِبَـهُ بِالطَّلاَقِ[404].

وَإِلَى مَا رَوَاهُ جَابِرُ بْنُ عَبْـدِ اللَّهِ قَـالَ: «دَخَـلَ أَبُـو بَكْرٍ يَسْتَأْذِنُ عَلَى رَسُـولِ اللَّهِ ﷺ فَوَجَـدَ النَّاسَ جُلُوسًـا بِبَابِهِ، لَمْ يُؤْذَنْ لأَِحَدٍ مِنْهُمْ.

قَالَ: فَأَذِنَ لأَِبِي بَكْرٍ فَدَخَلَ، ثُمَّ أَقْبَلَ عُمَرُ فَاسْـتَأْذَنَ فَأُذِنَ لَهُ فَوَجَدَ النَّبِيَّ ﷺ جَالِسًـا، حَوْلَـهُ نِسَـاؤُهُ، وَاجِمًـا سَاكِتًا.

قَالَ فَقَالَ: لأَقُولَنَّ شَيْئًا أُضْحِكُ النَّبِيَّ ﷺ.

فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لَـوْ رَأَيْتَ بِنْتَ خَارِجَـةَ سَـأَلَتْنِي النَّفَقَةَ فَقُمْتُ إِلَيْهَا فَوَجَأْتُ عُنُقَهَا.

---

[402] () الدر المختار 2 / 656، ومغني المحتاج 3 / 442، والإنصاف9 / 383.

[403] () سورة البقرة / 280.،

[404] () فتح القدير 3 / 330، ونهاية المحتاج 7 / 212.

فَضَحِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ: «هُنَّ حَوْلِي كَمَا تَرَى يَسْأَلْنَنِي النَّفَقَةَ»، فَقَامَ أَبُو بَكْرٍ إِلَى عَائِشَةَ يَجَأُ عُنُقَهَا، فَقَامَ عُمَرُ إِلَى حَفْصَةَ يَجَأُ عُنُقَهَا، كِلاَهُمَا يَقُولُ: تَسْأَلْنَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ، فَقُلْنَ: وَاللَّهِ لاَ نَسْأَلُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ شَيْئًا أَبَدًا لَيْسَ عِنْدَهُ، ثُمَّ اعْتَزَلَهُنَّ شَهْرًا أَوْ تِسْعًا وَعِشْرِينَ، ثُمَّ نَزَلَتْ عَلَيْهِ هَذِهِ الآْيَةُ: ﴿يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لأَِزْوَاجِكَ﴾، حَتَّى بَلَغَ ﴿لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾.

قَالَ: فَبَدَأَ بِعَائِشَةَ فَقَالَ.

«يَا عَائِشَةُ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَعْرِضَ عَلَيْكِ أَمْرًا أُحِبُّ أَنْ لاَ تَعْجَلِي فِيهِ حَتَّى تَسْتَشِيرِي أَبَوَيْكِ» قَالَتْ: وَمَا هُوَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟!! فَتَلاَ عَلَيْهَا الآْيَةَ قَالَتْ: أَفِيكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَسْتَشِيرُ أَبَوِيَّ؟ بَلْ أَخْتَارُ اللَّهَ

وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الآْخِرَةَ، وَأَسْأَلُكَ أَنْ لاَ تُخْبِرَ امْرَأَةً مِنْ نِسَائِكَ بِالَّذِي قُلْتُ.

قَالَ: لاَ تَسْأَلْنِي امْرَأَةٌ مِنْهُنَّ إِلاَّ أَخْبَرْتُهَا.

إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَبْعَثْنِي مُعَنِّتًا وَلاَ مُتَعَنِّتًا، وَلَكِنْ بَعَثَنِي مُعَلِّمًا مُيَسِّرًا»[405].

---

[405] () حديث: «دخل أبو بكر يستأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم...» أخرجه مسلم (2 / 1104 ـ 1105 ط عيسى الحلبي).

فَهَـذَا الْحَـدِيثُ يَـدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمَـرْأَةِ أَنْ تَسْـأَلَ زَوْجَهَـا مَـا لَيْسَ عِنْـدَهُ، فَلاَ يَكُـونُ لَهَـا أَنْ تُطَالِبَـهُ بِالطَّلاَقِ مِنْ بَابٍ أَوْلَى.

وَلِأَنَّ النَّفَقَـةَ حَـقٌّ لِلزَّوْجَـةِ عَلَى زَوْجِهَـا وَلاَ يُفْسَـخُ النِّكَـاحُ بِعَجْـزِهِ، قِيَاسًـا عَلَى عَـدَمِ فَسْـخِهِ بِالـدَّيْنِ[406] وَعَلَى الْإِعْسَارِ بِالصَّدَاقِ بَعْدَ الدُّخُولِ[407].

الْقَوْلُ الثَّانِي: لِلْمَرْأَةِ حَقُّ طَلَبِ التَّفْرِيقِ بَيْنَهَـا وَبَيْنَ زَوْجِهَا لِعَجْزِهِ عَنِ الْإِنْفَـاقِ، فَـإِنِ امْتَنَـعَ فَـرَّقَ الْحَـاكِمُ بَيْنَهُمَا.

وَإِلَيْـــهِ ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ[408] وَهُـــوَ الأَظْهَـــرُ عِنْـــدَ الشَّافِعِيَّةِ[409] وَالصَّحِيحُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ[410] وَهَذَا التَّفْرِيقُ فَسْخٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ وَطَلاَقٌ رَجْعِيٌّ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَهَذَا مَرْوِيٌّ عَنْ عُمَرَ وَأَبِي هُرَيْـرَةَ وَابْنِ عُمَرَ □، وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَالْحَسَنُ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو ثَوْرٍ وَغَيْرُهُمْ[411].

مُسْتَنِدِينَ فِي ذَلِـكَ إِلَى قَوْلِـهِ عَـزَّ وَجَـلَّ ﴿فَإِمْسَـاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْـرِيحٌ بِإِحْسَـانٍ﴾[412] فَقَـدْ أَمَـرَ سُـبْحَانَهُ

---

[406] () المغني 9 / 243،.

[407] () روضة الطالبين 9 / 72، ونهاية المحتاج 7 / 212.

[408] () مواهب الجليل 4 / 196، وشرح الخرشي 4 / 196.

[409] () نهاية المحتاج 7 / 212.

[410] () المغني 9 / 243، والإنصاف9 / 384،.

[411] () المغني 9 / 243.

[412] () سورة البقرة / 229.

بِإِمْسَاكِ الزَّوْجَةِ بِالْمَعْرُوفِ أَوِ التَّسْرِيحِ بِإِحْسَانٍ، وَعَدَمُ إِنْفَاقِ الزَّوْجِ عَلَيْهَا تَفْوِيتٌ لِلإِْمْسَاكِ بِالْمَعْرُوفِ، فَيَتَعَيَّنُ الثَّانِي وَهُوَ التَّسْرِيحُ بِالإِْحْسَانِ(413).

وَلِمَا رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ كَتَبَ إِلَى أُمَرَاءِ الأَْجْنَادِ فِيمَنْ غَابَ عَنْ نِسَائِهِ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، فَأَمَرَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا إِلَى نِسَائِهِمْ إِمَّا أَنْ يُفَارِقُوا وَإِمَّا أَنْ يَبْعَثُوا بِالنَّفَقَةِ، فَمَنْ فَارَقَ مِنْهُمْ فَلْيَبْعَثْ بِنَفَقَةِ مَا تَرَكَ(414).

وَلِمَا رُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ أَبَا الزِّنَادِ سَأَلَهُ عَنِ الرَّجُلِ لاَ يَجِدُ مَا يُنْفِقُ عَلَى امْرَأَتِهِ، قَالَ: يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، قَالَ أَبُو الزِّنَادِ: قُلْتُ: سَنَةً؟ فَقَالَ: سَنَةً(415).

قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَيُشْبِهُ أَنَّهُ سُنَّةُ النَّبِيِّ (416).

وَلأَِنَّهُ إِذَا ثَبَتَ الْفَسْخُ بِالْعَجْزِ عَنِ الْوَطْءِ، وَالضَّرَرُ فِيهِ أَقَلُّ، فَلأَنْ يَثْبُتَ بِالْعَجْزِ عَنِ النَّفَقَةِ الَّتِي لاَ يَقُومُ الْبَدَنُ إِلاَّ بِهَا أَوْلَى.

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (طَلاَق ف 82 - 86).

ب- إِذَا كَانَ الزَّوْجُ غَائِبًا:

413() المغني 9 / 243، وكشاف القناع 5 / 476.

414() أثر: «أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد...» تقدم تخريجه ف 28.

415() أثر: «سعيد بن المسيب أن أبا الزناد سأله...» =

416=أخرجه الشافعي في مسنده (2 / 65 بترتيب السندي).

() نهاية المحتاج 7 / 212، وكشاف القناع 5 / 476.

47 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِ طَلَبِ الْمَرْأَةِ التَّفْرِيقَ بَيْنَهَـا وَبَيْنَ زَوْجِهَـا الْغَـائِبِ، إِذَا لَمْ يُنْفِـقْ عَلَيْهَـا وَلَمْ يَتْـرُكْ لَهَـا مَـالاً لِتُنْفِـقَ مِنْـهُ وَلَمْ يُوَكِّلْ أَحَـدًا بِالإِنْفَـاقِ عَلَيْهَا، عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْلُ الأَوَّلُ: لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَطْلُبَ التَّفْرِيقَ لِذَلِكَ، وَهَـذَا هُوَ الْمَشْهُورُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ[417] وَوَجْهٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ[418] وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ إِنْ لَمْ تَسْـتَطِعِ الاِسْـتِدَانَةَ عَلَيْهِ[419].

وَاشْـــتَرَطَ الْمَالِكِيَّةُ لِـــذَلِكَ: أَنْ تَثْبُتَ الزَّوْجِيَّةُ، وَأَنْ يَكُونَ الزَّوْجُ قَـدْ دَخَـلَ بِهَـا أَوْ دُعِيَ إِلَى الـدُّخُولِ بِهَـا، وَأَنْ تَكُـونَ الْغَيْبَـةُ بِحَيْثُ لاَ يُعْلَمُ مَوْضِـعُهُ، أَوْ عُلِمَ وَلَمْ يُمْكِنِ الإِعْذَارُ إِلَيْهِ، وَأَنْ تَشْهَدَ لَهَا الْبَيِّنَـةُ بِأَنَّهَـا لاَ تَعْلَمُ أَنَّ الـزَّوْجَ تَـرَكَ لَهَـا نَفَقَـةً وَلاَ كُسْـوَةً وَلاَ شَـيْئًا مِنْ مُؤْنَتِهَـا، وَلاَ أَنَّهُ بَعَثَ إِلَيْهَـا بِشَـيْءٍ وَصَـلَ إِلَيْهَـا فِي عِلْمِهِمْ إِلَى هَذَا الْحِينِ.

ثُمَّ يَضْرِبُ الْقَاضِي لَهَا بَعْدَ ذَلِكَ أَجَلاً حَسَبَ مَا يَـرَاهُ: شَـهْرًا أَوْ شَـهْرَيْنِ أَوْ خَمْسَـةً وَأَرْبَعِينَ يَوْمًـا، فَـإِذَا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ وَلَمْ يَقْدَمْ وَلَمْ يَبْعَثْ بِشَيْءٍ وَلاَ ظَهْرَ لَهُ مَـالٌ وَدَعَتْ إِلَى النَّظَـرِ لَهَـا، فَإِنَّهَـا تَحْلِـفُ بِمَحْضَـرِ

---

[417] () بداية المجتهد 2 / 44، ومواهب الجليل 4 / 196، وشرح الخرشي 4 / 199.

[418] () روضة الطالبين 9 / 72، ومغني المحتاج 3 / 442.

[419] () المغني 9 / 243، وكشاف القناع 5 / 423، والمبدع 8 / 233، والإنصاف9 / 391.

عَدْلَيْنِ أَنَّهُ مَـا رَجَـعَ إِلَيْهَـا زَوْجُهَـا الْمَـذْكُورُ مِنْ مَغِيبِـهِ الثَّابِتِ عِنْدَ الْحَاكِمِ إِلَى حِينِ حَلِفِهَا وَلاَ تَرَكَ لَهَا نَفَقَـةً وَلاَ كُسْوَةً وَلاَ وَضَعَتْ ذَلِكَ عَنْهُ وَلاَ وَصَـلَ إِلَيْهَـا شَـيْءٌ مِنْهُ إِلَى الآنَ، فَإِذَا ثَبَتَ عِنْـدَ الْقَاضِـي حَلِفُهَـا طَلَّقَهَـا عَلَيْهِ، أَوْ أَبَاحَ لَهَا التَّطْلِيقَ[420].

مُسْتَنِدِينَ فِي ذَلِكَ إِلَى: مَا وَرَدَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى أُمَـرَاءِ الأَجْنَـادِ فِيمَنْ غَـابَ عَنْ نِسَـائِهِ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَـةِ، فَـأَمَرَهُمْ أَنْ يَرْجِعُـوا إِلَى نِسَـائِهِمْ، إِمَّا أَنْ يُفَارِقُوا وَإِمَّا أَنْ يَبْعَثُوا بِالنَّفَقَـــةِ، فَمَنْ فَـــارَقَ مِنْهُمْ فَلْيَبْعَثْ بِنَفَقَـــةِ مَـــا تَرَكَ[421].

وَلأَنَّهُ لَمَّا تَعَذَّرَ الإِنْفَاقُ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ أَوْ بِالاِسْـتِدَانَةِ كَانَ لَهَا الْخِيَارُ بِالْفَسْخِ كَحَالِ الإِعْسَارِ[422].

وَلأَنَّ فِي عَدَمِ الإِنْفَـاقِ ضَـرَرًا يُمْكِنُ إِزَالَتُـهُ بِالْفَسْـخِ فَكَانَ لَهَا حَقُّ طَلَبِهِ[423].

الْقَوْلُ الثَّانِي: لَيْسَ لِلْمَرْأَةِ الْحَقُّ فِي طَلَبِ التَّفْرِيقِ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَنَفِيَّةِ[424].

[420] () مواهب الجليل 4 / 196.

[421] () نهاية المحتاج 7 /ـ 212، والمغني 9 /ـ 243، وأثـر عمـر تقـدم تخريجه ف 28.

[422] () كشاف القناع 5 / 423، والمبدع 8 / 133.

[423] () كشاف القناع 5 / 423.

[424] () رد المحتار 2 / 656.

وَهُـوَ الْقَـوْلُ الثَّانِي لِلْمَالِكِيَّةِ[425] وَهُـوَ الأَصَـحُّ عِنْـدَ الشَّافِعِيَّةِ[426] وَبِهِ قَالَ بَعْضُ الْحَنَابِلَةِ[427].

لأَنَّ الْفَسْـخَ إِنَّمَـا يَثْبُتُ بِالإِعْسَـارِ بِالنَّفَقَـةِ وَلَمْ يَثْبُتْ إِعْسَارُ الزَّوْجِ لِغَيْبَتِهِ لِعَدَمِ تَبَيُّنِ حَالِهِ[428].

أَمَّا إِذَا ثَبَتَ الإِعْسَارُ تَـوَلَّى الْحَـاكِمُ أَوْ مَنْ يَـأْذَنُ لَـهُ أَمْـرَ التَّفْرِيـقِ بِطَلَبِهَـا، وَهَـذَا هُـوَ الصَّـحِيحُ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ[429] وَقَـوْلٌ لِلْحَنَابِلَـةِ[430] لأَنَّ هَـذِهِ الْفُرْقَـةَ مُجْتَهَـدٌ فِيهَـا فَـافْتَقَرَتْ إِلَى حُكْمِ الْحَـاكِمِ كَالْفَسْـخِ بِالْعُنَّةِ[431].

فَإِذَا حَضَرَ الزَّوْجُ مِنْ سَفَرِهِ وَغَابَ مَالُـهُ فَقَـدْ فَصَّـلَ الشَّـافِعِيَّةُ الْقَـوْلَ، فَـذَهَبُوا إِلَى أَنَّهُ إِنْ كَـانَ غَائِبًـا مَسَافَةَ الْقَصْرِ فَأَكْثَرَ كَانَ لِلزَّوْجَـةِ الْفَسْـخُ وَلاَ يَلْزَمُهَـا الصَّبْرُ لِلضَّرَرِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا بِنَحْوِ اسْـتِدَانَةٍ، وَإِلاَّ فَلاَ فَسْـخَ، وَإِنْ كَـانَ غَائِبًـا دُونَ مَسَـافَةِ الْقَصْـرِ فَلَيْسَ لَهَـا الْفَسْـخُ لأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْحَضَـرِ وَيُـؤْمَرُ بِالإِحْضَارِ عَاجِلاً.

---

[425] () مواهب الجليل 4 / 196، شرح الخرشي 3 / 199.

[426] () نهاية المحتاج 7 / 82، ومغني المحتاج 3 / 442، وروضة الطالبين 9 / 72.

[427] () كشاف القناع 5 / 423، والمبدع 8 / 133، والإنصاف9 / 391.

[428] () مواهب الجليل 5 / 423، ومغني المحتاج 3 / 442.

[429] () مغني المحتاج 3 / 442.،

[430] () كشاف القناع 5 / 480، والمغني 9 / 247، والمبدع 8 / 133.،

[431] () كشاف القناع 5 / 480.

وَإِنْ كَانَ لِلزَّوْجِ مَـدِينٌ غَـائِبٌ مُوسِـرٌ وَكَـانَ لَـهُ مَـالٌ دُونَ مَسَـافَةِ الْقَصْـرِ فَفِي حَـقِّ طَلَبِ الْفَسْـخِ لَهَـا وَجْهَانِ، أَوْجَهُهُمَا عَدَمُ الْفَسْخِ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ مَدِينٌ حَاضِرٌ وَلَـهُ مَـالٌ بِمَسَـافَةِ الْقَصْـرِ كَانَ لَهَا الْفَسْخُ كَمَا لَوْ كَانَ مَالُ الزَّوْجِ غَائِبًا[432].

وَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ لاَ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا بِعَجْزِ الزَّوْجِ عَنِ النَّفَقَـةِ غَائِبًـا كَـانَ أَوْ حَاضِـرًا مُعْسِـرًا كَـانَ أَوْ مُوسِرًا[433].

التَّبَرُّعُ بِالنَّفَقَةِ:

48 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حَقِّ طَلَبِ الزَّوْجَةِ الْفَسْخَ وَعَدَمِ قَبُولِهَا النَّفَقَةَ إِذَا تَبَرَّعَ بِهِ أَحَـدٌ عَنِ الـزَّوْجِ عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْلُ الأْوَّلُ: تُجْبَرُ الزَّوْجَـةُ عَلَى قَبُـولِ النَّفَقَـةِ مِنَ الْمُتَبَرِّعِ وَلَيْسَ لَهَا حَقُّ طَلَبِ الْفَسْخِ.

وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلاَّ ابْنَ الْكَاتِبِ[434] وَهُوَ وَجْهٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ حَكَاهُ ابْنُ كَجٍّ وَبِهِ أَفْتَى الْغَزَالِيُّ[435].

الْقَـوْلُ الثَّانِي: لاَ تُجْبَـرُ الزَّوْجَـةُ عَلَى قَبُـولِ النَّفَقَـةِ مِنَ الْمُتَبَرِّعِ وَلَهَا حَقُّ طَلَبِ الْفَسْخِ.

---

[432] () نهاية المحتـاج 7 /ـ 213، ومغـني المحتـاج 3 /ـ 442، وروضـة الطالبين 9 / 73.

[433] () رد المحتار 2 / 656.

[434] () مواهب الجليل 4 / 199،.

[435] () نهاية المحتـاج 7 /ـ 213، ومغـني المحتـاج 3 /ـ 443، وروضـة الطالبين 9 / 73.

وَبِـهِ قَـالَ الْحَنَابِلَـةُ[436] وَإِلَيْـهِ ذَهَبَ ابْنُ الْكَـاتِبِ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ[437] وَهُوَ الصَّحِيحُ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ، إِلاَّ إِذَا كَـانَ الْمُتَبَرِّعُ أَبًـا أَوْ جَـدًّا لِلـزَّوْجِ وَهُـوَ فِي وِلاَيَـةِ أَيٍّ مِنْهُمَـا فَيَلْزَمُهَا الْقَبُولُ لِدُخُولِهَا فِي
مِلْــكِ الــزَّوْجِ تَقْــدِيرًا وَأَلْحَــقَ بِهِمَــا الأْذْرَعِيُّ وَلَــدَ الزَّوْجِ[438].

لأَنَّ فِي قَبُولِهَا مِنَ الْمُتَبَرِّعِ مِنَّةً عَلَيْهَا وَإِلْحَاقَ ضَـرَرٍ بِهَا، فَلاَ تُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهَا، كَمَا لاَ يُجْبَرُ رَبُّ الدَّيْنِ عَلَى الْقَبُـولِ مِنَ الْمُتَبَـرِّعِ سَـدَادَ الـدَّيْنِ الَّذِي لِلـدَّائِنِ عَلَى غَيْرِهِ.

هَذَا بِخِلاَفِ مَـا إِذَا دَفَـعَ الْمُتَبَـرِّعُ النَّفَقَـةَ إِلَى الـزَّوْجِ أَوَّلاً ثُمَّ قَامَ الزَّوْجُ بِدَفْعِهَا إِلَيْهَا.

فَقَدْ ذَكَرَ الشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ أَنَّ الْمُتَبَـرِّعَ لَـوْ سَـلَّمَ النَّفَقَةَ لِلزَّوْجِ ثُمَّ دَفَعَهَا الزَّوْجُ لَهَا أَوْ دَفَعَهَا إِلَيْهِ وَكِيلُهُ فَإِنَّهَـا تُجْبَـرُ عَلَى الْقَبُـولِ مِنْـهُ، لأَنَّ الْمِنَّةَ حِينَئِذٍ عَلَى الزَّوْجِ دُونَهَا[439].

اعْتِبَارُ النَّفَقَةِ دَيْنًا عَلَى الزَّوْجِ:

---

[436] () كشاف القناع 5 / 477.

[437] () مواهب الجليل 4 / 199.

[438] () نهاية المحتـاج 7 /ـ 213، ومغـني المحتـاج 3 /ـ 443، وروضـة الطالبين 9 / 73.

[439] () نهاية المحتاج 7 /ـ 213، ومغـني المحتـاج 3 /ـ 443، وكشـاف القناع 5 / 477.

49 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي اعْتِبَارِ النَّفَقَـةِ دَيْنًـا عَلَى الزَّوْجِ عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْلُ الأَوَّلُ: لاَ تُعْتَبَرُ النَّفَقَةُ دَيْنًا فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ إِلاَّ بِقَضَاءِ الْقَاضِـي أَوْ بِتَرَاضِـي الـزَّوْجَيْنِ فَـإِنْ لَمْ يُوجَـدْ قَضَاءٌ وَلاَ تَرَاضٍ سَقَطَتْ بِمُضِـيِّ الزَّمَـانِ، وَبِهَـذَا قَـالَ الْحَنَفِيَّةُ[440] لأَنَّ هَذِهِ النَّفَقَةَ تَجْرِي مَجْرَى الصِّلَةِ وَإِنْ كَانَتْ تُشْـبِهُ الأَعْـوَاضَ لَكِنَّهَـا لَيْسَـتْ بِعِـوَضٍ حَقِيقَـةً، لأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ عِوَضًـا حَقِيقَـةً لَكَـانَتْ عِوَضًـا عَنْ نَفْسِ الْمُتْعَـةِ وَهِيَ الاِسْـتِمْتَاعُ، أَوْ كَـانَتْ عِوَضًـا عَنْ مِلْـكِ الْمُتْعَةِ وَهِيَ الاِخْتِصَاصُ بِهَا وَلاَ سَـبِيلَ إِلَى الأَوَّلِ، لأَنَّ الـزَّوْجَ مَلَـكَ مُتْعَتَهَـا بِالْعَقْـدِ فَكَـانَ هُـوَ بِالاِسْـتِمْتَاعِ مُتَصَرِّفًا فِي مِلْكِ نَفْسِهِ بِاسْتِيفَاءِ مَنَافِعٍ مَمْلُوكَـةٍ لَـهُ، وَمَنْ تَصَرَّفَ فِي مِلْكِ نَفْسِهِ لاَ يَلْزَمُهُ عِوَضٌ لِغَيْرِهِ.

وَلاَ وَجْـهَ لِلثَّانِي لأَنَّ مِلْـكَ الْمُتْعَـةِ قَـدْ قُوبِـلَ بِعِـوَضٍ مَرَّةً فَلاَ يُقَابَلُ بِعِوَضٍ آخَرَ، فَخَلَتِ النَّفَقَةُ عَنْ مُعَوَّضٍ، فَلاَ يَكُونُ عِوَضًا حَقِيقَةً بَلْ كَانَتْ صِلَةً، وَلِـذَلِكَ سَـمَّاهَا اللَّهُ تَعَالَى رِزْقًا بِقَوْلِهِ عَـزَّ وَجَـلَّ ﴿وَعَلَى الْمَوْلُـودِ لَـهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[441]

الْقَوْلُ الثَّانِي: تَصِيرُ النَّفَقَةُ دَيْنًـا فِي ذِمَّةِ الـزَّوْجِ إِذَا امْتَنَعَ عَنْ أَدَائِهَـا بَعْـدَ أَنْ وَجَبَتْ عَلَيْـهِ مِنْ غَيْـرِ قَضَـاءِ

---

[440] () البدائع 4 / 25 ـ 28.

[441] () سورة البقرة / 233.

الْقَاضِي وَلاَ رِضَا الزَّوْجِ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ(442) وَالْحَنَابِلَةُ لِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، مُوَجِّهِينَ اسْتِدْلاَلَهُمْ بِأَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَخْبَرَ عَنْ وُجُوبِ النَّفَقَةِ وَالْكُسْوَةِ مُطْلَقًا دُونَ تَقَيُّدٍ بِزَمَانٍ دُونَ آخَرَ، وَلأَنَّ النَّفَقَةَ قَدْ وَجَبَتْ، وَالأَصْلُ أَنَّ مَا وَجَبَ

عَلَى إِنْسَانٍ لاَ يَسْقُطُ إِلاَّ بِالْوَفَاءِ أَوِ الإِبْرَاءِ كَسَائِرِ الْوَاجِبَاتِ(443).

ثَانِيًا: الْقَرَابَةُ:

تَجِبُ النَّفَقَةُ- فِي الْجُمْلَةِ- بِالْقَرَابَةِ وَذَلِكَ عَلَى التَّفْصِيلِ التَّالِي:

الْقَرَابَةُ الْمُوجِبَةُ لِلنَّفَقَةِ وَبَيَانُ دَرَجَاتِهَا:

50 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيمَنْ يَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ بِسَبَبِ الْقَرَابَةِ:

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ: إِلَى أَنَّ مُسْتَحِقِّيهَا هُمُ الآبَاءُ وَإِنْ عَلَوْا، وَالأَوْلاَدُ وَإِنْ سَفَلُوا، وَالْحَوَاشِي ذَوُو الأَرْحَامِ الْمُحَرَّمَةِ كَالْعَمِّ وَالأَخِ وَابْنِ الأَخِ وَالْعَمَّةِ وَالْخَالِ وَالْخَالَةِ، وَلاَ تَجِبُ لِغَيْرِهِمْ كَابْنِ الْعَمِّ وَبِنْتِ الْعَمِّ وَبِنْتِ الْخَالِ وَبِنْتِ الْخَالَةِ، وَلاَ لِلْمَحْرَمِ غَيْرِ ذِي الرَّحِمِ كَابْنِ الْعَمِّ إِذَا كَانَ أَخًا مَنَ الرَّضَاعِ، وَيُشْتَرَطُ اتِّحَادُهُمْ فِي

---

[442] () روضة الطالبين 9 / 76.،
[443] () المغني 9 / 230، وبدائع الصنائع 4 / 25 ـ 28.

الدِّينِ فِيمَا عَدَا الزَّوْجِيَّةِ وَالْوِلاَدِ فَلاَ تَجِبُ لأَِحَدٍ النَّفَقَـةُ مَـــعَ اخْتِلاَفِ الـــدِّينِ إلاَّ بِسَـــبَبِ الزَّوْجِيَّةِ وَقَرَابَـــةِ الْوِلاَدِ[444].

أَمَّا الأَْوْلاَدُ فَلِقَوْلِـــهِ تَعَـــالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُـــودِ لَـــهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[445] وَالْمَوْلُودُ لَهُ هُوَ الأَْبُ، فَـأَوْجَبَ عَلَيْـهِ رِزْقَ النِّسَـاءِ لأَِجْـلِ الأَْوْلاَدِ، فَلأَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الأَْوْلاَدِ بِالطَّرِيقِ الأَْوْلَى.

وَأَمَّا الأَْبَوَانِ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَصَـاحِبْهُمَا فِي الـدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[446] فَقَـدْ نَـزَلَتْ فِي حَـقِّ الأَْبَـوَيْنِ الْكَـافِرَيْنِ بِدَلِيلِ مَـا قَبْلَهَـا وَوَصَّـيْنَا الإِْنْسَـانَ بِوَالِدَيْـهِ وَلَيْسَ مِنَ الإِْحْسَـــانِ وَلاَ مِنَ الْمَعْـــرُوفِ أَنْ يَعِيشَ فِي نِعَمِ اللَّهِ تَعَالَى وَيَتْرُكَهُمَا يَمُوتَانِ جُوعًا.

وَأَمَّا الأَْجْـدَادُ وَالْجَـدَّاتُ فَكَـالأَْبَوَيْنِ وَلِهَـذَا يَقُومَـانِ مَقَـامَ الأَْبِ وَالأُْمِّ فِي الإِْرْثِ وَغَيْـرِهِ، وَلأَِنَّهُمْ تَسَـبَّبُوا لإِِحْيَائِهِ فَاسْتَوْجَبُوا عَلَيْهِ الإِْحْيَاءَ كَالأَْبَوَيْنِ.

أَمَّا اسْـتِثْنَاءُ الزَّوْجِيَّةِ مِنَ اتِّحَـادِ الـدِّينِ فَلأَِنَّ النَّفَقَـةَ تَجِبُ بِاعْتِبَـارِ الْحَبْسِ الْمُسْـتَحَقِّ بِعَقْـدِ النِّكَـاحِ، وَأَمَّا اسْـتِثْنَاءُ الْـوِلاَدِ مِنَ اتِّحَـادِ الـدِّينِ أَيْضًـا فَلأَِنَّ الْمَنْفَيَّ

---

[444] () تبيين الحقائق للزيلعي 3 / 63 ط دار المعرفة ـ بيروت.
[445] () سورة البقرة / 233،
[446] () سورة لقمان / 15.،

عَلَيْهِ جُزْؤُهُ، وَنَفَقَةُ الْجُزْءِ لاَ تَمْتَنِعُ بِالْكُفْرِ، إِلاَّ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ نَفَقَةُ أَبَوَيْهِ الْحَرْبِيَّيْنِ[447].

وَشَرَطَ الْحَنَفِيَّةُ الْفَقْرَ لِتَحَقُّقِ الْحَاجَةِ مُفَرِّقِينَ بَيْنَ نَفَقَةِ الزَّوْجِيَّةِ وَغَيْرِهَا قَائِلِينَ بِخِلاَفِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ حَيْثُ تَجِبُ مَعَ الْغِنَى، لأَنَّهَا تَجِبُ لأَجْلِ الْحَبْسِ الدَّائِمِ كَرِزْقِ الْقَاضِي[448].

وَفِي نَفَقَةِ الْقَرِيبِ فَإِنَّمَا تَجِبُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ صَغِيرًا أَوْ أُنْثَى وَلَوْ بَالِغَةً صَحِيحَةً، أَمَّا الذَّكَرُ الْبَالِغُ فَلاَ بُدَّ مِنْ عَجْزِهِ عَنِ الْكَسْبِ بِخِلاَفِ الأَبَوَيْنِ فَإِنَّهَا تَجِبُ لَهُمَا مَعَ الْقُدْرَةِ، لأَنَّهُمَا يَلْحَقُهُمَا تَعَبُ الْكَسْبِ، وَالْوَلَدُ مَأْمُورٌ بِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْهُمَا.

وَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ الْمِيرَاثِ، لأَنَّ التَّنْصِيصَ عَلَى الْوَارِثِ تَنْبِيهٌ عَلَى اعْتِبَارِ الْمِقْدَارِ، وَلأَنَّ الْغُرْمَ بِالْغُنْمِ[449].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَوْلاَدِ الْمُبَاشِرِينَ فَقَطْ دُونَ غَيْرِهِمْ، وَلاَ يَشْتَرِطُونَ اتِّحَادَ الدِّينِ بَيْنَ الأَصْلِ وَالْفَرْعِ، أَيْ بَيْنَ مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ وَبَيْنَ مَنْ تَجِبُ لَهُ، بَلْ يُوجِبُونَهَا لِكُلٍّ مِنْهُمْ

---

[447] () تبيين الحقائق 3 / 63.

[448] () تبيين الحقائق 3 / 63.

[449] () حاشية رد المحتار 2 / 681 ط بولاق.

وَإِنِ اخْتَلَـفَ دَيْنُـهُ مَـعَ الْآخَـرِ، مَـا دَامَ مُسْـتَحِقًّا لَهَـا، شَرِيطَةَ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ غَيْرَ حَرْبِيٍّ[450].

وَذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّ مُسْـتَحِقِّيهَا هُمُ الْآبَـاءُ وَإِنْ عَلَوْا وَالْأَوْلَادُ وَإِنْ نَزَلُوا[451].

وَاسْتَدَلُّوا عَلَى وُجُوبِهَا لِلْآبَاءِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى:

﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الـدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[452] وَمِنَ الْمَعْـرُوفِ الْقِيَامُ بِكِفَايَتِهِمَا عِنْدَ حَاجَتِهِمَا، وَبِقَوْلِـهِ عَلَيْـهِ الصَّـلَاةُ وَالسَّـــلَامُ: «إِنَّ أَطْيَبَ مَـــا أَكَلْتُمْ مِنْ كَسْـــبِكُمْ، وَإِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ»[453].

وَاسْـتَدَلُّوا عَلَى وُجُوبِهَـا لِلْأَوْلَادِ وَإِنْ نَزَلُـوا بِقَوْلِـهِ تَعَـالَى: ﴿فَـإِنْ أَرْضَـعْنَ لَكُمْ فَـآتُوهُنَّ أُجُـورَهُنَّ﴾[454] فَإِيجَابُ الْأُجْرَةِ لِإِرْضَاعِ الْأَوْلَادِ يَقْتَضِي إِيجَابَ مُؤْنَتِهِمْ.

«وَبِقَوْلِـــهِ ﷺ لِهِنْـــدَ: خُـــذِي مَـــا يَكْفِيـــكِ وَوَلَـــدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[455].

وَالْأَحْفَادُ مُلْحَقُـونَ بِـالْأَوْلَادِ وَإِنْ لَمْ يَتَنَـاوَلْهُمْ إِطْلَاقُ مَا تَقَدَّمَ.

---

[450] () حاشية الدسوقي 2 /ـ 522، ـ523 ط عيسى الحلبي، ومـواهب الجليل 4 / 209 ط دار الفكر، بيروت.

[451] () المهذب للشيرازي 2 /ـ 212 ط عيسى الحلبي، ومغني المحتاج 3 / 446، 447 ط مصطفى الحلبي.

[452] () سورة لقمان / 15.،

[453] () حديث: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم...». أخرجه الترمذي (3 /ـ 630) من حديث عائشة رضـي اللـه عنهـا، وقـال: حـديث حسـن صحيح.

[454] () سورة الطلاق / 6

[455] () حديث: «خذي ما يكفيك وولدك...». سبق تخريجه ف (8).

وَلَمْ يَشْتَرِطِ الشَّافِعِيَّةُ اتِّحَادَ الدِّينِ بَلْ يُوجِبُونَهَا مَعَ اخْتِلاَفِهِ.

وَلَمْ يُوجِبْهَا الشَّافِعِيَّةُ لِغَيْرِهِمَا مِنْ سَائِرِ الْحَوَاشِي[456].

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ: إِلَى اسْتِحْقَاقِهَا لِلآْبَاءِ وَإِنْ عَلَوْا وَلِلأْوْلاَدِ وَإِنْ نَزَلُوا، وَلِمَنْ يَرِثُهُمُ الْمُنْفِقُ دُونَ مِنْ سِوَاهُمْ، سَوَاءٌ أَكَانَ مِيرَاثُهُ مِنْهُمْ بِفَرْضٍ أَمْ بِتَعْصِيبٍ، وَإِنْ لَمْ يَرِثُوا مِنْهُ.

وَلاَ نَفَقَةَ عَلَى ذَوِي الأْرْحَامِ مِنْ غَيْرِ عَمُودَيِ النَّسَبِ[457].

وَالْمَذْهَبُ عِنْدَهُمُ اشْتِرَاطُ اتِّحَادِ الدِّينِ لِوُجُوبِ النَّفَقَةِ، لأِنَّهَا مُوَاسَاةٌ عَلَى سَبِيلِ الْبِرِّ وَالصِّلَةِ لَمْ تَجِبْ مَعَ اخْتِلاَفِ الدِّينِ كَنَفَقَةِ غَيْرِ عَمُودَيِ النَّسَبِ، وَلأِنَّهُمَا غَيْرُ مُتَوَارِثَيْنِ، فَلَمْ تَجِبْ لأِحَدِهِمَا عَلَى الآْخَرِ نَفَقَتُهُ بِالْقَرَابَةِ[458].

إِنْفَاقُ الْفُرُوعِ عَلَى الأْصُولِ:

---

[456] () مغني المحتاج 3 / 446، 447.

[457] () الإنصاف للمرداوي 9 / 392ـ 393ـ 396، ط دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، والمغني مع الشرح الكبير 9 / 259.

[458] () المغني مع الشرح الكبير 9 / 259، والروض المربع 2 / 362 ط دار الكتب العلمية.

51 - اتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى وُجُـوبِ نَفَقَـةِ الأْبَـوَيْنِ الْمُبَاشِرَيْنِ عَلَى الْوَلَدِ[459]: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾[460].

وَمِنَ الإْحْسَانِ الإْنْفَاقُ عَلَيْهِمَا عِنْدَ حَاجَتِهِمَا.

وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَصَـاحِبْهُمَا فِي الـدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[461]

وَمِنَ الْمَعْرُوفِ الْقِيَامُ بِكِفَايَتِهِمَا عِنْدَ الْحَاجَةِ.

وَلِمَا رَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْـرٍو «أَنَّ رَجُلاً أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي مَـالاً وَوَالِـدًا، وَإِنَّ وَالِـدِي يَجْتَاحُ مَالِيَ، فَقَـالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَنْتَ وَمَالُـكَ لِوَالِـدِكِ، إِنَّ أَوْلاَدَكُمْ مَنْ أَطْيَبِ كَسْـبِكُمْ، فَكُلُـوا مِنْ كَسْـبِ أَوْلاَدِكُمْ»[462].

فَإِذَا كَانَ كَسْبُ الْوَلَدِ يُعَدُّ مِنْ كَسْبِ الأْبِ، فَإِنَّ نَفَقَةَ الأْبِ تَكُونُ وَاجِبَةً فِيـهِ، لأِنَّ نَفَقَـةَ الإْنْسَـانِ تَكُـونُ مِنْ كَسْبِهِ.

[459] () تبيين الحقائق 3 /ـ 62، وحاشية الدسـوقي 2 /ـ 522، ومغـني المحتاج 3 / 446، والإنصاف9 / 392.

[460] () سورة الإسراء / 23.

[461] () سورة لقمان / 15،.

[462] () حـديث: «أنت ومالـك لوالـدك». أخرجـه أبـو داود (3 /ـ 801 ط حمص) وابن ماجـه (2 /ـ 769 ط الحلـبي) من حـديث عمـرو بن شعيب عن أبيـه عن جـده. واللفـظ لأبي داود، وصححـه البوصـيري في مصباح الزجاجة (2 / 25 ط الجنان).

وَقَدْ حَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ الإِجْمَاعَ فِي هَذَا فَقَالَ: وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ نَفَقَةَ الْوَالِدَيْنِ اللَّذَيْنِ لاَ كَسْبَ لَهُمَا وَلاَ مَالَ وَاجِبَةٌ فِي مَالِ الْوَلَدِ(463).

أَمَّا الأَجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ، فَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْمَالِكِيَّةَ يَرَوْنَ أَنَّهُ لاَ نَفَقَةَ لأَحَدٍ مِنْهُمْ، وَقَدْ خَالَفَهُمُ الْجُمْهُورُ فِي ذَلِكَ حَيْثُ قَالُوا بِوُجُوبِ النَّفَقَةِ لِسَائِرِ الأُصُولِ وَإِنْ عَلَوْا.

وَقَدِ احْتَجَّ الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّ الأُدِلَّةَ قَدْ قَامَتْ عَلَى وُجُوبِ نَفَقَةِ الأُبَوَيْنِ الْمُبَاشِرَيْنِ دُونَ سَائِرِ الأُصُولِ، فَيُقْتَصَرُ عَلَيْهِمَا، وَمِنْ ثَمَّ لاَ نَفَقَةَ عَلَى الْوَلَدِ لِجَدٍّ أَوْ جَدَّةٍ(464).

أَمَّا الْجُمْهُورُ فَقَالُوا: إِنَّ الأُجْدَادَ وَالْجَدَّاتِ مُلْحَقُونَ بِالأُبَوَيْنِ الْمُبَاشِرَيْنِ وَإِنْ لَمْ يَتَنَاوَلْهُمْ إِطْلاَقُ مَا تَقَدَّمَ، كَمَا أُلْحِقُوا بِهِمَا فِي عَدَمِ الْقَوْدِ وَرَدِّ الشَّهَادَةِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ.

وَلأَنَّ الأُجْدَادَ وَالْجَدَّاتِ يَقُومَانِ مَقَامَ الأُبَوَيْنِ الْمُبَاشِرَيْنِ فِي الإِرْثِ وَغَيْرِهِ.

وَلأَنَّهُمْ تَسَبَّبُوا فِي إِحْيَاءِ وَلَدِ الْوَلَدِ، فَاسْتَوْجَبُوا عَلَيْهِ الإِحْيَاءَ كَالأُبَوَيْنِ(465).

شُرُوطُ وُجُوبِ الإِنْفَاقِ عَلَى الأُصُولِ:

463() مغني المحتاج 3 / 447، والمغني 11 / 373 ط هجر.

464() حاشية الدسوقي 2 / 523.

465() تبيين الحقائق 3 /ـ 63، ومغني المحتاج 3 /ـ 447، والمغني بأعلى الشرح الكبير 9 / 257.

52 - يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الإِنْفَاقِ عَلَى الأُصُولِ مَا يَأْتِي:

أ- أَنْ يَكُونَ الأَصْلُ فَقِيرًا أَوْ عَاجِزًا عَنِ الْكَسْبِ، فَلاَ يَجِبُ عَلَى الْفَرْعِ نَفَقَةُ أَصْلِهِ إِنْ كَانَ أَصْلُهُ غَنِيًّا أَوْ قَادِرًا عَلَى الْكَسْبِ، لأَِنَّهَا

تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ وَالْبِرِّ، وَالْقَادِرُ عَلَى الْكَسْبِ كَالْمُوسِرِ مُسْتَغْنٍ عَنِ الْمُوَاسَاةِ.

وَبِهَذَا قَالَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَالشَّافِعِيَّةُ فِي قَوْلٍ[466].

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ فِي الأَظْهَرِ كَمَا قَالَ النَّوَوِيُّ وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الْمَالِكِيَّةِ: إِنْ كَانَ الأَصْلُ فَقِيرًا قَادِرًا عَلَى الْكَسْبِ تَجِبُ نَفَقَتُهُ عَلَى فَرْعِهِ كَذَلِكَ، لأَِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ أَمَرَ بِالإِحْسَانِ إِلَى الْوَالِدَيْنِ، وَفِي إِلْزَامِ الآبَاءِ التَّكَسُّبَ مَعَ غِنَى الأَبْنَاءِ تَرْكٌ لِلإِحْسَانِ إِلَيْهِمْ وَإِيذَاءٌ لَهُمْ، وَهُوَ لاَ يَجُوزُ[467].

ب- أَنْ يَكُونَ الْفَرْعُ مُوسِرًا وَهَذَا بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ، أَوْ قَادِرًا عَلَى التَّكَسُّبِ وَهُوَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْحَنَابِلَةُ وَهُوَ الأَصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَالرِّوَايَةُ الَّتِي جَزَمَ بِهَا صَاحِبُ الْهِدَايَةِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ[468] وَأَنْ يَكُونَ فِي مَالِهِ أَوْ كَسْبِهِ

---

[466] () منح الجليل 2 /ـ 448، وحاشية الدسوقي 2 /ـ 522، ومغني المحتاج 3 /ـ 446 ـ 448، والإنصاف9 /ـ 392، والمغني بأعلى الشرح الكبير 9 / 256.

[467] () اللباب شرح الكتاب 3 /ـ 104، وحاشية ابن عابدين 2 /ـ 678، وحاشية الدسوقي 2 / 522، ومغني المحتاج 3 / 448.

[468] () تبيين الحقائق 3 /، 64، وحاشية ابن عابدين 2 /، 678، ومغني المحتاج 3 /ـ 448، والإنصاف9 /ـ 392 والكافي 3 /ـ 374، ـ 375

فَضْلٌ عَنْ نَفَقَةِ نَفْسِهِ وَوَلَدِهِ وَامْرَأَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ مِنْهُ شَيْءٌ لاَ تَجِبُ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ.

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: لاَ يَجِبُ عَلَى الْفَرْعِ الْمُعْسِرِ التَّكَسُّبُ لِيُنْفِقَ عَلَى وَالِدَيْهِ، وَهُوَ مُقَابِلُ الأَصَحِّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَقَالَ الْحَلْوَانِيُّ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ: إِذَا كَانَ الاِبْنُ فَقِيرًا كَسُوبًا وَكَانَ الأَبُ كَسُوبًا لاَ يُجْبَرُ الاِبْنُ عَلَى الإِْنْفَاقِ عَلَيْهِ لأَِنَّهُ كَانَ غَنِيًّا بِاعْتِبَارِ الْكَسْبِ فَلاَ ضَرُورَةَ فِي إِيجَابِ النَّفَقَةِ عَلَى الْغَيْرِ[469].

ج- اتِّحَادُ الدِّينِ بَيْنَ الْمُنْفِقِ وَالْمُنْفَقِ عَلَيْهِ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، لأَِنَّ النَّفَقَةَ مُوَاسَاةٌ عَلَى سَبِيلِ الْبِرِّ وَالصِّلَةِ، فَلَمْ تَجِبْ مَعَ اخْتِلاَفِ الدِّينِ، كَنَفَقَةِ غَيْرِ عَمُودَيِ النَّسَبِ، وَلأَِنَّهُمَا غَيْرُ مُتَوَارِثَيْنِ فَلَمْ يَجِبْ لأَِحَدِهِمَا عَلَى الآْخَرِ نَفَقَةٌ بِالْقَرَابَةِ[470].

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي رِوَايَةٍ: اتِّحَادُ الدِّينِ لَيْسَ شَرْطًا لِوُجُوبِ نَفَقَةِ الأُْصْلِ عَلَى الْفَرْعِ، فَتَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ وَإِنِ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا، لأَِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي حَقِّ الأَْبَوَيْنِ الْكَافِرَيْنِ: ﴿وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلاَ تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[471].

ومطالب أولي النهي 5 / 644،.

[469] () حاشية الدسوقي 2 / 522، وتبيين الحقائق 3 / 64.

[470] () المغني بأعلى الشرح الكبير 9 / 259.

[471] () سورة لقمان / 15

وَلأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الإِحْسَانِ وَلاَ مِنَ الْمَعْرُوفِ أَنْ يَعِيشَ الإِنْسَانُ فِي نِعَمِ اللَّهِ تَعَالَى وَيَتْرُكَ أَبَوَيْهِ يَمُوتَانِ جُوعًا لِوُجُودِ الْمُوجِبِ وَهُوَ الْبَعْضِيَّةِ[472].

مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الأُصُولِ:

53 - تَجِبُ نَفَقَةُ الأُصُولِ عَلَى الْوَلَدِ، لأَنَّ لِلأَبَوَيْنِ تَأْوِيلاً فِي مَالِ الْوَلَدِ بِالنَّصِّ، وَلأَنَّهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَيْهِمَا، فَكَانَ أَوْلَى بِاسْتِحْقَاقِ نَفَقَتِهِمَا عَلَيْهِ.

وَهِيَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ عَلَى الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ بِالسَّوِيَّةِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، لأَنَّ الْمَعْنَى يَشْمَلُهُمَا[473].

وَتَجِبُ أَيْضًا عَلَى وَلَدِ الْوَلَدِ وَإِنْ نَزَلَ عَلَى رَأْيِ الْجُمْهُورِ خِلاَفًا لِلْمَالِكِيَّةِ، فَلاَ تَجِبُ عِنْدَهُمْ عَلَى وَلَدِ الْوَلَدِ (ر: ف 50).

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيمَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الأُصُولِ إِنْ تَعَدَّدَتِ الْفُرُوعُ.

فَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ: إِنِ اتَّحَدَتْ دَرَجَةُ الْقَرَابَةِ كَابْنَيْنِ أَوْ بِنْتَيْنِ، كَانَتِ النَّفَقَةُ بَيْنَهُمْ بِالتَّسَاوِي، لِلتَّسَاوِي فِي الْقُرْبِ وَالْجُزْئِيَّةِ دُونَ النَّظَرِ إِلَى الْمِيرَاثِ، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ أَخٌ شَقِيقٌ وَبِنْتُ بِنْتٍ، كَانَتْ نَفَقَتُهُ عَلَى بِنْتِ الْبِنْتِ، وَإِنْ كَانَ مِيرَاثُهُ لأَخِيهِ

---

[472] () حاشية رد المحتار 2 / 683 ط بولاق، وتبيين الحقائق 3 / 63، وشرح منح الجليل 2 / 448، وحاشية الدسوقي 2 / 522، ومغني المحتاج 3 / 447، وحاشية الشرواني وابن القاسم على تحفة المحتاج 8 / 344، 345، والمغني بأعلى الشرح الكبير 9 / 259.

[473] () فتح القدير 4 / 417 ط دار الفكر.

وَإِنِ اخْتَلَفَتْ دَرَجَةُ الْقَرَابَةِ، كَمَا لَوْ كَـانَ لَـهُ بِنْتٌ وَابْنُ ابْنٍ وَجَبَتِ النَّفَقَـةُ عَلَى الأَقْـرَبِ، فَتَكُـونُ عَلَى الْبِنْتِ خَاصَّةً وَإِنْ كَانَ الْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا لِقُرْبِ الْبِنْتِ[(474)].

وَعِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ فِي الْمَشْـهُورِ أَنَّ النَّفَقَـةَ تَجِبُ عَلَى الْحُرِّ الْمُوسِرِ كَبِيرًا كَانَ أَوْ صَغِيرًا، ذَكَرًا كَـانَ أَوْ أُنْثَى، وَاحِدًا أَوْ مُتَعَدِّدًا، مُسْلِمًا أَوْ كَـافِرًا، صَـحِيحًا أَوْ مَرِيضًـا لِلْوَالِـدَيْنِ أَيِ الأُمِّ وَالأَبِ الْمُبَاشِـرَيْنِ، وَالْمَشْـهُورُ أَنَّ النَّفَقَةَ تُوَزَّعُ عَلَى الأَوْلاَدِ الْمُوسِرِينَ بِقَـدْرِ يَسَـارِ كُـلٍّ مِنْهُمْ[(475)].

وَعِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ أَنَّ مَنِ اسْـتَوَى فَرْعَـاهُ فِي قُـرْبٍ وَإِرْثٍ أَوْ عَدَمِهِمَا أَنْفَقَا عَلَيْهِ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الذُّكُورَةِ وَعَـدَمِهَا كَـابْنَيْنِ أَوْ بِنْتَيْنِ، أَوِ ابْنٍ وَبِنْتٍ، وَإِنْ تَفَاوَتَـا فِي قَـدْرِ الْيَسَـارِ، أَوْ أَيْسَـرَ أَحَـدُهُمَا بِالْمَـالِ وَالآخَـرِ بِالْكَسْبِ، لِأَنَّ عِلَّةَ إِيجَابِ النَّفَقَةِ تَشْمَلُهُمَا، فَـإِنْ غَـابَ أَحَـدُهُمَا أُخِـذَ قِسْـطُهُ مِنْ مَالِـهِ فَـإِنْ لَمْ يَكُنْ لَـهُ مَـالٌ اقْتَرَضَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ إِنْ أَمْكَنَ، وَإِلاَّ أَمَرَ
الْحَاكِمُ الْحَاضِرَ بِالإِنْفَاقِ بِقَصْـدِ الرُّجُـوعِ عَلَى الْغَـائِبِ أَوْ مَالِهِ إِذَا وَجَدَهُ[(476)] وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الْقُرْبِ، فَالأَصَـحُّ

---

[474] () فتح القدير 4 / 419 ط دار الفكر ـ بيروت.
[475] () مواهب الجليل 4 / 209 ط دار الفكر، ومنح الجليل 2 / 448.
[476] () مغني المحتاج 3 / 450.

أَقْرَبُهُمَا تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ، وَارِثًا كَـانَ أَوْ غَيْـرَهُ، ذَكَـرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، لِأَنَّ الْقُرْبَ أَوْلَى بِالاِعْتِبَارِ[477].

فَـإِنِ اسْـتَوَى قُرْبُهُمَـا فَبِـالْإِرْثِ تُعْتَبَـرُ النَّفَقَـةُ فِي الْأَصَحِّ لِقُوَّتِهِ.

وَإِنْ تَسَـاوَى الْفَرْعَـانِ فِي أَصْـلِ الْإِرْثِ دُونَ غَيْـرِهِ كَابْنٍ وَبِنْتٍ، فَهَلْ يَسْتَوِيَانِ فِي قَدْرِ الْإِنْفَـاقِ أَمْ يُـوَزَّعُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِمَا بِحَسَبِ الْإِرْثِ؟ وَجْهَانِ: وَجْهُ التَّوْزِيــعِ: إِشْعَارُ زِيَادَةِ الْإِرْثِ بِزِيَادَةِ قُوَّةِ الْقُرْبِ، وَوَجْهُ الاِسْتِوَاءِ فِي قَدْرِ الْإِنْفَاقِ اشْتِرَاكُهُمَا فِي الْإِرْثِ[478].

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّهُ إِنِ اتَّحَـدَتْ دَرَجَـةُ الْقَرَابَـةِ كَـابْنٍ وَبِنْتٍ فَالنَّفَقَـةُ بَيْنَهُمَـا أَثْلاَثًـا كَـالْمِيرَاثِ: ﴿ ﴾ ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾[479].

فَإِنَّهُ رَتَّبَ النَّفَقَـةَ عَلَى الْإِرْثِ، فَيَجِبُ أَنْ تَتَـرَتَّبَ فِي الْمِقْدَارِ عَلَيْهِ.

وَإِنِ اخْتَلَفَتْ دَرَجَةُ الْقَرَابَةِ كَبِنْتٍ وَابْنِ ابْنٍ فَالنَّفَقَةُ بَيْنَهُمَا كَالْمِيرَاثِ[480].

إِنْفَاقُ الْأُصُولِ عَلَى الْفُرُوعِ:

---

[477] () مغني المحتاج 3 / 451.

[478] () مغني المحتاج 3 / 450، 451.

[479] () سورة البقرة / 233

[480] () المغني 7 / 591 نشر مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة.

54 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ عَلَى وُجُوبِ إِنْفَاقِ الأَْبِ عَلَى وَلَدِهِ الْمُبَاشِرِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى(481).

لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾(482) وَالْمَوْلُودُ لَهُ هُوَ الأَْبُ، فَأَوْجَبَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ رِزْقَ النِّسَاءِ لأَِجْلِ الأَْوْلاَدِ، فَلأَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الأَْوْلاَدِ مِنْ بَابٍ أَوْلَى(483).

وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾(484).

فَقَدْ أَوْجَبَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أُجْرَةَ الرَّضَاعِ لِلأَْوْلاَدِ عَلَى آبَائِهِمْ، وَإِيجَابُ الأُْجْرَةِ لإِرْضَاعِ الأَْوْلاَدِ يَقْتَضِي إِيجَابَ مُؤْنَتِهِمْ وَالإِْنْفَاقِ عَلَيْهِمْ(485).

«وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ لِهِنْدَ: خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»(486).

فَقَدْ أَبَاحَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لاِمْرَأَةِ أَبِي سُفْيَانَ الأَْخْذَ مِنْ مَالِ زَوْجِهَا لِتُنْفِقَ عَلَى نَفْسِهَا وَأَوْلاَدِهَا وَلَوْلاَ أَنَّ

---

481 () تبيين الحقائق 3 /ـ 62، ومواهب الجليل 4 /ـ 209، وتحفة المحتاج بشرح المنهاج بهامش شرواني وابن القاسم 8 /ـ 344، والروض المربع 2 / 362 ط دار الكتب العلمية ـ بيروت.

482 () سورة البقرة / 233.

483 () مغني المحتاج 3 / 62.

484 () سورة الطلاق / 6.

485 () مغني المحتاج 3 / 446.

486 () حديث: «خذي ما يكفيك وولدك...». سبق تخريجه ف (8).

الْإِنْفَاقَ عَلَى الْأُوْلاَدِ وَالزَّوْجَاتِ حَقٌّ وَاجِبٌ لَمَا أَبَاحَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَلِكَ لِحُرْمَةِ مَالِ الْمُسْلِمِ.

وَلأَنَّ وَلَدَ الْإِنْسَانِ بَعْضُهُ وَهُوَ بَعْضُ وَالِدِهِ، فَكَمَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى نَفْسِهِ وَأَهْلِهِ، كَذَلِكَ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى بَعْضِهِ[(487)].

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ عَلَى الْمَرْءِ نَفَقَةَ أَوْلاَدِهِ الْأَطْفَالِ الَّذِينَ لاَ مَالَ لَهُمْ[(488)].

وَإِنَّمَا الْخِلاَفُ بَيْنَهُمْ فِي وُجُوبِ إِنْفَاقِهِ عَلَى أَوْلاَدِ الْأَوْلاَدِ وَفُرُوعِهِمْ.

فَذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى وُجُوبِ النَّفَقَةِ لِسَائِرِ الْفُرُوعِ، وَإِنْ نَزَلُوا، لأَنَّ الْوَلَدَ يَشْمَلُ الْوَلَدَ الْمُبَاشِرَ وَمَا تَفَرَّعَ مِنْهُ[(489)].

وَلأَنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ عِنْدَهُمْ بِالْجُزْئِيَّةِ لاَ بِالْإِرْثِ، وَوَلَدُ الْوَلَدِ وَإِنْ نَزَلَ بَعْضٌ مِنْ
جَدِّهِ، فَوَجَبَتْ لَهُ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثًا مِنْهُ.

487() المغني 7 / 583.

488() المرجع السابق.

489() العناية على الهداية بأسفل شرح فتح القدير 4 / 410، 411، ومغني المحتاج 3 / 446، والمغني 7 / 583.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى عَـــدَمِ وُجُـــوبِ النَّفَقَـــةِ لِأَوْلاَدِ الأَوْلاَدِ عَلَى جَـدِّهِمْ لِظَـاهِرِ النَّصِّ الْقُـرْآنِيِّ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[490].

فَهَـذَا النَّصُّ يَـدُلُّ عَلَى وُجُـوبِ الإِنْفَـاقِ عَلَى وَلَـدِ الصُّلْبِ، فَلاَ يَلْحَقُ بِهِ غَيْرُهُ[491].

وَلِأَنَّ النَّفَقَةَ عِنْدَهُمْ تَجِبُ بِالإِرْثِ لاَ بِالْجُزْئِيَّةِ.

شُرُوطُ وُجُوبِ نَفَقَةِ الأَوْلاَدِ:

55 - يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ نَفَقَةِ الأَوْلاَدِ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ:

الشَّـرْطُ الأَوَّلُ: أَنْ يَكُونُـوا فُقَـرَاءَ لاَ مَـالَ لَهُمْ وَلاَ كَسْبَ يَسْتَغْنُونَ بِهِ عَنْ إِنْفَاقِ غَيْرِهِمْ عَلَيْهِمْ.

فَإِنْ كَانُوا مُوسِرِينَ بِمَالٍ أَوْ كَسْـبٍ، فَلاَ نَفَقَـةَ لَهُمْ، لِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى سَـبِيلِ الْمُوَاسَـاةِ، وَالْمُوسِـرُ مُسْـتَغْنٍ عَنِ الْمُوَاسَاةِ[492].

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مَا يُنْفِقُهُ الأَصْلُ عَلَيْهِمْ فَاضِلاً عَنْ نَفَقَةِ نَفْسِهِ، سَـوَاءٌ أَكَـانَ ذَلِـكَ مِنْ مَالِهِ أَمْ مِنْ كَسْبِهِ.

فَالَّذِي لاَ يَفْضُلُ عَنْهُ شَيْءٌ، لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، لِقَوْلِـهِ ﷺ: «ابْـدَأْ بِنَفْسِـكَ فَتَصَـدَّقْ عَلَيْهَـا، فَـإِنْ فَضَـلَ شَـيْءٌ

---

[490] () سورة البقرة / 233.

[491] () حاشية الدسوقي 2 / 523.

[492] () الهداية شرح بداية المبتدي بأعلى شرح فتح القـدير 4 / ـ 414، وحاشية الدسوقي 2 / 522، والمهذب 2 / 166، والمغني 7 / 584.

فَلأَهْلِـــكَ، فَـــإِنْ فَضَـــلَ عَنْ أَهْلِـــكَ شَـــيْءٌ فَلِـــذِي قَرَابَتِكَ»[493].

وَلأَنَّ نَفَقَةَ الأُقَارِبِ مُوَاسَـاةٌ فَلاَ تَجِبُ عَلَى الْمُحْتَـاجِ كَالزَّكَاةِ[494].

وَهَذَانِ الشَّرْطَانِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا بَيْنَ الْفُقَهَاءِ.

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: اتِّحَادُ الدِّينِ، وَبِهَذَا قَالَ الْحَنَابِلَةُ فِي رِوَايَــةٍ، فَلاَ تَجِبُ النَّفَقَـةُ فِي عَمُــودَيِ النَّسَــبِ مَــعَ اخْتِلاَفِ الدِّينِ فِي الرِّوَايَـةِ الْمُعْتَمَـدَةِ عِنْـدَهُمْ، وَلأَنَّهَـا مُوَاسَاةٌ عَلَى سَبِيلِ الْبِرِّ وَالصِّلَةِ فَلَمْ تَجِبْ مَعَ اخْتِلاَفِ الـدِّينِ، كَنَفَقَـةِ غَيْـرِ عَمُـودَيِ النَّسَـبِ، وَلأَنَّهُمَـا غَيْـرُ مُتَــوَارِثَيْنِ، فَلَمْ يَجِبْ لأَحَــدِهِمَا عَلَى الآْخَــرِ نَفَقَتُــهُ بِالْقَرَابَةِ.

وَلاَ تُقَاسُ نَفَقَةُ الأُوْلاَدِ عِنْدَهُمْ عَلَى نَفَقَةِ الزَّوْجَاتِ، لأَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ عِوَضٌ يَجِبُ مَعَ الإِْعْسَـــارِ، فَلاَ يُنَافِيهَـــا اخْتِلاَفُ الـــدِّينِ كَالصَّـــدَاقِ وَالأُجْرَةِ[495].

خِلاَفًا لِلْجُمْهُورِ الَّذِينَ لَمْ يَشْـتَرِطُوا هَـذَا الشَّـرْطَ، ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِـالْمَعْرُوفِ﴾ :﴿

---

[493] () حديث: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها...» أخرجه مسلم (2 / 693 ط عيسى الحلبي) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

[494] () اللباب في شرح الكتاب 3 /ـ 105، وحاشية العدوي على شرح الخرشي 4 /ـ 204 ط بولاق مصر، ونهاية المحتاج 6 /ـ 265 ط مصطفى الحلبي بمصر، والمغني 7 / 584.

[495] () المغني 7 / 585.

(496) فَهَذِهِ الآْيَـةُ تَـدُلُّ عَلَى أَنَّ الْـوِلاَدَةَ سَـبَبٌ لِوُجُـوبِ نَفَقَةِ الأْوْلاَدِ عَلَى الآْبَاءِ.

اتَّحَدَ الدِّينُ أَوِ اخْتَلَفَ.

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ الْمُنْفِقُ وَارِثًـا، وَبِهَـذَا قَـالَ الْحَنَابِلَةُ، مُسْتَدِلِّينَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْـلُ ذَلِـكَ﴾(497) مُـوَجِّهِينَ اسْـتِدْلاَلَهُمْ بِـأَنَّ بَيْنَ الْمُتَـوَارِثِينَ قَرَابَةٌ تَقْتَضِي كَوْنَ الْوَارِثِ أَحَـقَّ بِمَـالِ الْمَـوْرُوثِ مِنْ سَائِرِ النَّاسِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَخْتَصَّ بِوُجُوبِ صِلَتِهِ بِالنَّفَقَةِ دُونَهُمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثًا لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ(498).

تَعَدُّدُ الأُْصُولِ:

56 - إِذَا تَعَدَّدَتِ الأُْصُولُ (الأَْبُ وَالأُْمُّ وَالْجَدُّ وَالْجَدَّةُ) فَقَدِ اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ نَفَقَةَ الْفُرُوعِ تَكُونُ وَاجِبَةً عَلَى الأَْبِ إِذَا كَـانَ مَوْجُـودًا وَقَـادِرًا عَلَى الإِْنْفَـاقِ لاَ يُشَارِكُهُ فِيهَا أَحَدٌ، ﴿ ﴾: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَـهُ رِزْقُهُنَّ﴾، فَالآْيَةُ

تَدُلُّ عَلَى حَصْرِ النَّفَقَةِ فِي الأَْبِ دُونَ سِوَاهُ(499).

وَاخْتَلَفُوا فِي حَالَةِ عَـدَمِ وُجُـودِ الأَْبِ، وَكَـذَا إِذَا كَـانَ مَوْجُودًا لَكِنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى الإِْنْفَاقِ.

---

496 () سورة البقرة / 233،

497 () سورة البقرة / 233

498 () الإنصاف9 / 392 وما بعدها.

499 () فتح القدير 4 / 410، وشرح الخرشي 4 / 204، والمهذب 2 / 166، والإنصاف9 / 392.

فَالْحَنَفِيَّةُ: يَرَوْنَ أَنَّهُ يُنْظَـرُ إِلَى الأُصُـولِ الْمَوْجُـودَةِ، فَـإِنْ كَـانُوا جَمِيعًـا وَارِثِينَ، فَهُمْ جَمِيعًـا مُطَـالَبُونَ بِالنَّفَقَةِ عَلَى حَسَبِ أَنْصِبَائِهِمْ فِي الْمِيرَاثِ، فَإِذَا وُجِـدَ جَـدٌّ لأَبٍ مَـعَ الأُمِّ فَالنَّفَقَـةُ عَلَيْهِمَـا بِنِسْـبَةِ مِيرَاثِهِمَـا، فَيَكُونُ عَلَى الأُمِّ الثُّلُثُ وَعَلَى الْجَدِّ الثُّلُثَانِ.

وَلَـوْ وُجِـدَتْ جَـدَّةٌ لأُمٍّ وَجَـدَّةٌ لأَبٍ فَالنَّفَقَـةُ عَلَيْهِمَـا بِالتَّسَاوِي، لأَنَّ مِيرَاثَهُمَا مُتَسَاوٍ.

وَإِنْ كَـانُوا جَمِيعًـا غَيْـرَ وَارِثِينَ، بِـأَنْ كَـانُوا مِنْ ذَوِي الأَرْحَـامِ، فَالنَّفَقَـةُ عَلَى أَقْـرَبِهِمْ دَرَجَـةً، فَـإِنِ اتَّحَـدَتْ دَرَجَتُهُمْ كَانَتِ النَّفَقَةُ عَلَيْهِمْ بِالتَّسَاوِي.

وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ وَارِثًـا وَبَعْضُـهُمْ غَيْـرَ وَارِثٍ، كَـانَتِ النَّفَقَةُ عَلَى الأَقْرَبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثًـا، فَـإِنِ اتَّحَـدُوا فِي دَرَجَـةِ الْقَرَابَـةِ كَـانَتِ النَّفَقَـةُ عَلَى الْـوَارِثِ دُونَ غَيْرِهِ[500].

وَأَمَّا الْمَالِكِيَّةُ: فَإِنَّ صُورَةَ تَعَدُّدِ الأُصُولِ الَّتِي يَجِبُ عَلَيْهَـا نَفَقَـةُ الْفُـرُوعِ غَيْـرُ وَارِدَةٍ عِنْـدَهُمْ، وَذَلِـكَ لأَنَّهُمْ يَـرَوْنَ أَنَّ النَّفَقَـةَ لاَ تَجِبُ عَلَى أَحَـدٍ مِنَ الأُصُولِ سِوَى الأَبِ[501].

وَأَمَّا عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ: فَـإِذَا لَمْ يُوجَـدِ الأَبُ، أَوْ كَـانَ عَاجِزًا، وَجَبَتِ النَّفَقَةُ عَلَى غَيْـرِهِ مِنَ الأُصُـولِ الـذُّكُورِ دُونَ الإِنَاثِ، فَمَثَلاً إِذَا وُجِـدَ جَـدٌّ لأُمٍّ وَجَـدَّةٌ لأَبٍ، أَوْ لأُمٍّ

---

[500] () فتح القدير 4 / 421.

[501] () حاشية الدسوقي 2 / 523.

كَانَتِ النَّفَقَةُ عَلَى الْجَدِّ لأُمٍّ، وَإِذَا تَعَـدَّدَتِ الأُصُـولُ وَلَمْ يَكُنْ مِنْ بَيْنِهِمْ ذَكَرٌ بِأَنْ كَانُوا جَمِيعًا مِنَ الإِنَاثِ، كَـانَتِ النَّفَقَةُ عَلَى الأَقْرَبِ فِي الدَّرَجَةِ.

فَمَثَلاً إِذَا وُجِــدَتْ أُمُّ الأَبِ وَأُمُّ أَبِ الأَبِ وَأُمُّ أُمِّ الأَبِ، كَانَتِ النَّفَقَةُ عَلَى أُمِّ الأَبِ، لأَنَّهَا أَقْرَبُ[502].

وَأَمَّا عِنْدُ الْحَنَابِلَةِ فِي الْمُعْتَمَدِ: فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلصَّــبِيِّ أَبٌ فَالنَّفَقَةُ عَلَى وَارِثِهِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثَانِ فَالنَّفَقَـةُ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمَا مِنْهُ، وَإِنْ كَانُوا ثَلاَثَـةً أَوْ أَكْثَـرَ فَالنَّفَقَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ مِنْهُ، فَـإِذَا كَـانَ لَـهُ أُمٌّ وَجَــدٌّ فَعَلَى الأُمِّ الثُّلُثُ، وَالْبَــاقِي عَلَى الْجَــدِّ، لأَنَّهُمَــا يَرِثَانِهِ كَذَلِكَ.

﴿ ﴾: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ وَالأُمُّ وَارِثَـةٌ، فَكَـانَ عَلَيْهِمَا بِالنَّصِّ.

وَلأَنَّ الإِنْفَاقَ مَعْنًى يُسْتَحَقُّ بِالنَّسَبِ فَلَمْ يَخْتَصَّ بِــهِ الْجَدُّ دُونَ الأُمِّ كَالْوِرَاثَةِ.

وَإِنْ كَـانَتْ جَـدَّةً وَأَخًـا فَعَلَى الْجَـدَّةِ سُـدُسُ النَّفَقَـةِ وَالْبَاقِي عَلَى الأَخِ.

وَفِي رِوَايَةٍ عَنِ الإِمَامِ أَحْمَـدَ: أَنَّ الصَّـبِيَّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ تَكُونُ النَّفَقَةُ عَلَى الْعَصَبَاتِ خَاصَّةً[503].

مِقْدَارُ نَفَقَةِ الأَقَارِبِ:

---

[502] () الشرواني وابن القاسم على تحفة المحتاج 8 /ـ 352، ومغـني المحتاج 3 / 451.

[503] () المغني 7 / 591، 592.

57 - اتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى أَنَّ الْـوَاجِبَ فِي نَفَقَـةِ الأَقَـارِبِ قَـدْرُ الْكِفَايَـةِ مِنَ الْخُبْـزِ وَالأُدْمِ وَالْكُسْـوَةِ وَالسُّـكْنَى وَالرَّضَـاعِ إِنْ كَـانَ رَضِـيعًا، لأَنَّهَـا وَجَبَتْ لِلْحَاجَةِ فَتُقَدَّرُ بِمَا تَنْدَفِعُ بِهِ الْحَاجَةُ.

فَقَـدْ قَـالَ ﷺ: «خُـذِي مَـا يَكْفِيـكِ وَوَلَـدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[504] فَقَدَّرَ نَفَقَتَهَا وَنَفَقَةَ وَلَدِهَا بِالْكِفَايَةِ.

وَإِنِ احْتَاجَ الْمُنْفَقُ عَلَيْـهِ إِلَى خَـادِمٍ، فَعَلَى الْمُنْفِـقِ إِخْدَامُهُ، لأَنَّ ذَلِكَ مِنْ تَمَامِ كِفَايَتِهِ[505].

اجْتِمَاعُ الأُصُولِ وَالْفُرُوعِ:

58 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيمَا إِذَا كَانَ لِلْمُسْتَحِقِّ لِلنَّفَقَةِ أُصُولٌ وَفُرُوعٌ:

فَمَـذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ: أَنَّهُ إِذَا اجْتَمَـعَ الأُصُـولُ وَالْفُـرُوعُ لِمُسْتَحِقِّ النَّفَقَةِ، كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ أَبٌ وَابْنٌ: فَإِنَّ نَفَقَتَهُ عَلَى الاِبْنِ لاَ عَلَى الأَبِ- وَإِنِ اسْـتَوَيَا فِي الْقُـرْبِ وَالْوِرَاثَةِ- لِتَرَجُّحِ الاِبْنِ بِإِيجَابِ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ، لِكَوْنِهِ مِنْ كَسْبِ الأَبِ[506] كَمَـا يَـدُلُّ عَلَيْـهِ قَوْلُـهُ ﷺ: «إِنَّ أَوْلاَدَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ، فَكُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلاَدِكُمْ»[507].

---

[504] () حديث: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» سبق تخريجه ف (8).

[505] () البدائع 4 / 38 ط الجمالية بمصر، وحاشية الدسوقي 2 / 523، ومغني المحتاج 3 / 448، والمغني 7 / 595.

[506] () البدائع 4 / 32.

[507] () حديث: «إن أولادكم من أطيب كسبكم...» سبق تخريجه ف 15.

وَلأَنَّ مَـالَ الاِبْنِ مُضَـافٌ إِلَى الأْبِ فِي قَوْلِـهِ عَلَيْـهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِوَالِدِكَ»[508].

وَلاَ يُشَارِكُ الْوَلَـدُ فِي نَفَقَـةِ وَالِـدِهِ أَحَـدٌ مِنَ الأْبِ أَوِ الأُمِّ أَوِ الْجَدِّ، فَإِذَا لَمْ يُوجَـدْ الاِبْنُ وَتَفَـاوَتُوا فِي دَرَجَـةِ الْقَرَابَـةِ كَمَـا لَـوْ كَـانَ لِمُسْـتَحَقِّ النَّفَقَـةِ أَبٌ وَابْنُ ابْنٍ وَجَبَتِ النَّفَقَةُ عَلَى الأْقْرَبِ، فَتَكُونُ النَّفَقَةُ عَلَى الأْبِ، لأِنَّهُ أَقْرَبُ دَرَجَةً.

وَإِنْ تَسَاوَوْا فِي دَرَجَةِ الْقَرَابَةِ وَجَبَتِ النَّفَقَةُ عَلَى حَسَبِ أَنْصِبَائِهِمْ فِي الْمِيرَاثِ، فَلَوْ كَـانَ لَـهُ جَـدٌّ وَابْنُ ابْنٍ فَالنَّفَقَــةُ عَلَيْهِمَــا عَلَى قَــدْرِ مِيرَاثِهِمَــا، السُّــــدُسُ عَلَى الْجَـــــدِّ، وَالْبَـــــاقِي عَلَى ابْنِ الاِبْنِ كَالْمِيرَاثِ[509].

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ: أَنَّهُ لَـوِ اجْتَمَـعَ لِمُسْـتَحِقِّ النَّفَقَـةِ أَصْلٌ وَفَرْعٌ

فَالأْصَحُّ عِنْدَهُمْ: أَنَّهَا تَجِبُ عَلَى الْفَرْعِ وَإِنْ بَعُدَ كَـأَبٍ وَابْنِ ابْنٍ، لأِنَّ عُصُــوبَتَهُ أَقْـوَى، وَهُـوَ أَوْلَى بِالْقِيَـامِ بِشَأْنِ أَبِيهِ لِعَظِمِ حُرْمَتِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهَـا عَلَى الأْصْـلِ اسْتِصْحَـابًا لِمَـا كَـانَ فِي وُجُوبِهَا عَلَيْهِ لَهُ فِي الصِّغَرِ.

---

[508] () حديث: «أنت ومالك لوالدك» سبق تخريجه ف (51).

[509] () فتح القدير 4 / 419، والبدائع 4 / 33.

وَالثَّالِثُ: أَنَّهَـا تَجِبُ عَلَيْهِمَـا، لاِشْـتِرَاكِهِمَا فِي الْعِلَّةِ وَهِيَ الْبَعْضِيَّةُ[(510)].

وَأَمَّا الْحَنَابِلَةُ: فَيَرَوْنَ أَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ لِمُسْتَحَقٍّ النَّفَقَةِ أَبٌ وَابْنٌ مِنْ أَهْـلِ الإِنْفَـاقِ كَـانَتِ النَّفَقَـةُ عَلَى الأْبِ وَحْـدَهُ، وَلاَ تَجِبُ عَلَى مَنْ سِـوَاهُ، ﴿ ﴾ : ﴿فَـإِنْ أَرْضَـعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[(511)] وَقَوْلِهِ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْـوَتُهُنَّ بِـالْمَعْرُوفِ﴾[(512)] «وَلِقَـوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِهِنْدَ: خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[(513)].

فَهَــذِهِ النُّصُــوصُ جَعَلَتِ النَّفَقَــةَ عَلَى الأْبِ دُونَ غَيْرِهِ[(514)] فَوَجَبَ اتِّبَاعُ النَّصِّ، وَتَرْكُ مَا عَدَاهُ.

فَـإِذَا لَمْ يُوجَـدُ الأْبُ أُجْبِـرَ وَارِثُـهُ عَلَى نَفَقَتِـهِ بِقَـدْرِ مِيرَاثِـهِ مِنْـهُ، فَمَنْ كَـانَ لَـهُ جَـدٌّ لأُِمٍّ وَابْنُ ابْنٍ كَـانَتِ النَّفَقَـةُ عَلَى ابْنِ الاِبْنِ لأَِنَّهُ الْـوَارِثُ، وَلاَ شَــيْءَ عَلَى الْجَدِّ لأُِمٍّ لِعَدَمِ إِرْثِهِ، وَمَنْ كَانَ لَـهُ أُمٌّ وَابْنٌ، وَجَبَ عَلَى أُمِّهِ سُــدُسُ نَفَقَتِــهِ، وَوَجَبَ عَلَى الاِبْنِ الْبَــاقِي، لأَِنَّ مِيرَاثَهُمَا كَذَلِكَ[(515)].

510() مغني المحتاج 3 / 451.

511() سورة الطلاق / 6،.

512() سورة البقرة / 233،.

513() حديث: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» سـبق تخريجـه ف (8).

514() المغني 7 / 587،.

515() المغني 7 / 589.

وَإِذَا اجْتَمَـعَ أَصْـلٌ وَفَـرْعٌ وَارِثَـانِ، وَكَـانَ أَقْرَبُهُمَـا مُعْسِرًا وَالأَبْعَـدُ مُوسِـرًا، وَجَبَتِ النَّفَقَـةُ عَلَى الْمُوسِـرِ الأَبْعَدِ، لأَنَّ الْمُعْسِـرَ كَالْمَعْـدُومِ، فَمَثَلاً مَنْ كَـانَ لَـهُ أُمٌّ فَقِـيرَةٌ وَجَـدَّةٌ مُوسِـرَةٌ كَـانَتِ النَّفَقَـةُ عَلَى الْجَـدَّةِ فَقَطْ[516].

نَفَقَةُ الْحَوَاشِي:

59 - الْحَوَاشِـي هُمُ الأَقَـارِبُ الَّذِينَ لَيْسُـوا مِنْ عَمُـودَيِ النَّسَـبِ، كَـالإِخْوَةِ وَأَبْنَـاءِ الإِخْـوَةِ وَالأَخْـوَالِ وَالْخَالاَتِ وَالأَعْمَامِ وَالْعَمَّاتِ[517].

وَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي نَفَقَةِ الْحَوَاشِي.

فَمَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ: أَنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ لَهُمْ فِي الْجُمْلَـةِ[518] : ﴿وَآتِ ذَا الْقُـرْبَى حَقَّهُ﴾[519] وَقَوْلِهِ: ﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلاَ تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِـدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى﴾[520].

فَاللَّهُ تَعَـالَى قَـدْ جَعَـلَ حَـقَّ ذِي الْقُـرْبَى بَعْـدَ حَـقِّ الْوَالِدَيْنِ فِي الدَّرَجَةِ، وَأَمَرَ بِالإِحْسَـانِ إِلَيْهِمْ كَمَـا أَمَـرَ بِهِ إِلَى الْوَالِدَيْنِ، وَمِنَ الإِحْسَانِ إِلَيْهِمُ الإِنْفَاقُ عَلَيْهِمْ.

516() المصدر السابق 7 / 593.
517() المصباح المنير.
518() البحر الرائـق 4 /ـ 228 ط دار المعرفـة بـيروت، والمغـني 7 / 586،
519() سورة الإسراء / 26،
520() سورة النساء / 36.

وَلِقَوْلِـهِ عَلَيْـهِ الصَّـلاَةُ وَالسَّـلاَمُ «فِيمَـا رَوَاهُ طَـارِقٌ الْمُحَارِبِيُّ قَالَ: قَـدِمْنَا الْمَدِينَـةَ فَـإِذَا رَسُـولُ اللَّهِ قَــائِمٌ عَلَى الْمِنْبَــرِ يَخْطُبُ النَّاسَ وَهُــوَ يَقُــولُ: يَــدُ الْمُعْطِي الْعُلْيَا، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُـولُ، أُمَّكَ وَأَبَـاكَ، وَأُخْتَـكَ وَأَخَاكَ، ثُمَّ أَدْنَاكَ أَدْنَاكَ»[521].

«وَبِمَـا رَوَاهُ كُلَيْبُ بْنُ مَنْفَعَـةَ الْحَنَفِيُّ عَنْ جَـدِّهِ أَنَّهُ أَتَى النَّبِيَّ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَنْ أَبَرُّ؟ قَـالَ: أُمَّكَ وَأَبَاكَ، وَأُخْتَكَ وَأَخَاكَ، وَمَوْلاَكَ الَّذِي يَلِي، ذَاكَ حَقٌّ وَاجِبٌ وَرَحِمٌ مَوْصُولَةٌ»[522].

فَالرَّسُــولُ قَــدْ أَخْبَــرَ بِــأَنَّ النَّفَقَــةَ عَلَى هَـؤُلاَءِ الْمَذْكُورِينَ حَقٌّ وَاجِبٌ.

غَيْرَ أَنَّ الْحَنَفِيَّةَ وَالْحَنَابِلَـةَ اخْتَلَفُـوا فِيمَـا بَيْنَهُمْ فِي تَعْيِينِ مَنْ تَجِبُ نَفَقَتُهُ مِنَ الْحَوَاشِي:

فَالْحَنَفِيَّةُ: يُوجِبُونَهَـا لِكُـلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْـرَمٍ كَـالْعَمِّ وَالْعَمَّةِ وَالْخَــالِ وَالْخَالَــةِ وَالأْخِ وَابْنِ الأْخِ، وَلاَ تَجِبُ عِنْـدَهُمْ لِـذِي رَحِمٍ غَيْـرِ مَحْـرَمٍ كَـابْنِ الْعَمِّ وَبِنْتِ الْعَمِّ، وَلاَ تَجِبُ أَيْضًــا لِمَحْــرَمٍ غَيْــرِ ذِي رَحِمٍ كَــالأْخِ مِنَ الرَّضَــاعِ[523] مُسْـتَدِلِّينَ عَلَى وُجُوبِهَـا لِكُـلِّ ذِي رَحِمٍ

---

[521] () حديث: «يـد المعطي العليـا، وابـدأ بمن تعـول، أمـك وأبـاك...» أخرجه النسائي (5 /ـ 61 ط التجارية الكبرى)، وصـححه ابن حبـان (الإحسان 8 / 130 ـ 131 ط مؤسسة الرسالة).

[522] () حـديث: «يـا رسـول اللـه من أبـر؟ قـال: أمـك وأبـاك، وأختـك وأخاك...» أخرجه أبو داود (5 / 531 ط حمص).

[523] () فتح القدير 4 / 420، والبحر الرائق 4 / 228.

مَحْرَمٍ بِقِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ: (وَعَلَى الْـوَارِثِ ذِي الـرَّحِمِ الْمَحْرَمِ مِثْلُ ذَلِكَ).

وَأَمَّا الْحَنَابِلَةُ: فَيُوجِبُونَهَا لِكُلِّ قَرِيبٍ وَارِثٍ بِفَرْضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ، فَتَجِبُ عِنْدَهُمْ لِلأَخِ الشَّقِيقِ أَوْ لأَبٍ أَوْ لأُمٍّ، وَالْعَمِّ وَابْنِ الْعَمِّ، وَلاَ تَجِبُ لِلْعَمَّةِ وَبِنْتِ الْعَمِّ وَالْخَالِ وَالْخَالَةِ وَنَحْوِهِمْ مِمَّا لاَ إِرْثَ لَهُمْ بِالْفَرْضِ أَوِ التَّعْصِيبِ، وَذَلِكَ لأَنَّ قَرَابَتَهُمْ ضَعِيفَةٌ، فَهُمْ كَسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ يَأْخُذُونَ مَالَهُ عِنْدَ عَدَمِ الْوَارِثِ، وَهَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَهُمْ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: إِنَّ النَّفَقَةَ تَلْزَمُ ذَوِي الأَرْحَامِ الَّذِينَ لاَ يَرِثُونَ بِالْفَرْضِ أَوِ التَّعْصِيبِ عِنْدَ عَدَمِ الْعَصَبَاتِ وَذَوِي الْفُرُوضِ، لأَنَّهُمْ وَارِثُونَ فِي تِلْكَ الْحَالِ[524].

وَمَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ: أَنَّ نَفَقَةَ الْحَوَاشِي غَيْرُ وَاجِبَةٍ، فَلاَ نَفَقَةَ عِنْدَهُمْ لِمَنْ عَدَا الأُصُولَ وَالْفُرُوعَ مِنَ الأَقَارِبِ كَالإِخْوَةِ وَالأَخْوَالِ وَالأَعْمَامِ، وَذَلِكَ لِوُرُودِ الشَّرْعِ بِإِيجَابِ نَفَقَةِ الْوَالِدَيْنِ وَالْمَوْلُودِينَ، وَمَنْ سِوَاهُمَا لاَ يَلْحَقُ بِهِمْ فِي الْوِلاَدَةِ، فَلَمْ يَلْحَقْ بِهِمْ فِي وُجُوبِ النَّفَقَةِ[525].

شُرُوطُ وُجُوبِ نَفَقَةِ الْحَوَاشِي عِنْدَ الْقَائِلِينَ بِهَا:

---

[524] () المغني 7 / 586، والإنصاف9 / 395.

[525] () مواهب الجليل 4 / 209، 210. ومغني المحتاج 3 / 447.

60 - يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ نَفَقَةِ الْحَوَاشِي عِنْدَ الْقَائِلِينَ بِهَـا الشُّـرُوطُ الَّتِي يَجِبُ تَوَافُرُهَـا فِي نَفَقَـةِ الأَوْلاَدِ وَهِيَ:

أ- أَنْ يَكُونَ الْمُنْفِقُ عَلَيْهِ فَقِيرًا عَـاجِزًا عَنِ الْكَسْـبِ، بِسَـبَبِ الصِّـغَرِ أَوِ الأُنُوثَـةِ أَوِ الزَّمَانَـةِ أَوِ الْعَمَى، لأَِنَّهَـا أَمَارَةُ الْحَاجَةِ وَلِتَحَقُّقِ الْعَجْزِ، فَإِنَّ الْقَادِرَ عَلَى الْكَسْبِ غَنِيٌّ بِكَسْبِهِ.

ب- أَنْ يَكُـونَ الْمُنْفِـقُ وَاجِـدًا مَـا يُنْفِقُـهُ فَاضِـلاً عَنْ نَفَقَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ وَخَادِمِهِ.

ج- اتِّحَـادُ الـدِّينِ بَيْنَ الْمُنْفِـقِ وَالْمُنْفَـقِ عَلَيْـهِ، فَلاَ نَفَقَةَ مَعَ اخْتِلاَفِ الدِّينِ لِعَدَمِ تَوَارُثِ مُخْتَلِفِي الدِّينِ.

وَيُلاَحَـظُ أَنَّ الْحَنَابِلَـةَ يَشْـتَرِطُونَ هَـذَا الشَّـرْطَ فِي نَفَقَةِ الأَقَارِبِ عُمُومًا، أَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَلاَ يَشْتَرِطُونَ هَـذَا الشَّرْطَ إِلاَّ فِي نَفَقَةِ الْحَوَاشِي فَقَطْ[526].

وَهَـذِهِ الشُّـرُوطُ الثَّلاَثَـةُ مَحَـلُّ اتِّفَـاقٍ بَيْنَ الْقَـائِلِينَ بِوُجُوبِ نَفَقَةِ الْحَوَاشِي وَهُمُ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ[527].

وَزَادَ الْحَنَفِيَّةُ عَلَيْهَا شَرْطَيْنِ آخَرَيْنِ وَهُمَا:

الأَوَّلُ: قَضَاءُ الْقَاضِـي بِهَـا، فَلاَ تُسْـتَحَقُّ قَبْلَـهُ، فَلَـوْ ظَفِـرَ أَحَـدُهُمْ بِجِنْسِ حَقِّهِ قَبْـلَ الْقَضَـاءِ أَوِ الرِّضَـا، فَلَيْسَ لَهُ أَخْـذُهُ، لأَِنَّ وُجُوبَهَـا لَمْ يَكُنْ بِطَرِيـقِ الإِحْيَـاءِ لِعَـدَمِ مَعْنَى الْجُزْئِيَّةِ، بَـلْ هِيَ صِـلَةٌ مَحْضَـةٌ، فَجَـازَ أَنْ

[526] () الهداية بأعلى فتح القدير 4 / 416.

[527] () تبيين الحقائق 3 / 64، والمغني 7 / 584، 585.

يَتَوَقَّفَ وُجُوبُهَـا عَلَى قَضَـاءِ الْقَاضِــي، بِخِلاَفِ نَفَقَـةِ الأُصُولِ وَالْفُرُوعِ فَهِيَ لاَ تَتَوَقَّفُ عَلَى قَضَاءِ الْقَاضِي، لِأَنَّهَا وَجَبَتْ- بِطَرِيقِ الإِْحْيَاءِ، لِمَا فِيهَا مِنْ دَفْـعِ الْهَلاَكِ لِوُجُودِ مَعْنَى الْبَعْضِيَّةِ بَيْنَ الْمُنْفِقِ وَالْمُنْفَقِ عَلَيْـهِ، وَلاَ يَتَوَقَّفُ إِحْيَاءُ الإِْنْسَانِ نَفْسَهُ عَلَى قَضَاءِ الْقَاضِي[528].

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْقَرِيبُ الْمُحْتَاجُ ذَا رَحِمٍ مَحْـرَمٍ، لأَِنَّ الصِّلَةَ فِي الْقَرَابَـةِ الْقَرِيبَـةِ وَاجِبَـةٌ دُونَ الْبَعِيـدَةِ، وَالْفَاصِلُ بَيْنَهُمَـا أَنْ يَكُـونَ ذَا رَحِمٍ مَحْـرَمٍ، وَقَـدْ قَـالَ اللَّهُ تَعَـالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُـودِ لَـهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْـوَتُهُنَّ بِـــالْمَعْرُوفِ﴾[529] وَفِي قِـــرَاءَةِ ابْنِ مَسْـــعُودٍ: وَعَلَى الْوَارِثِ ذِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ مِثْلُ ذَلِكَ[530].

اجْتِمَاعُ الأُْصُولِ وَالْحَوَاشِي:

61 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي فَرْضِ النَّفَقَةِ عِنْدَ اجْتِمَاعِ الأُْصُولِ وَالْحَوَاشِي.

فَـذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى فَـرْضِ النَّفَقَـةِ عَلَى الأَْقَارِبِ مِنْ جِهَةِ الْحَوَاشِـي، وَإِنِ اخْتَلَفُـوا فِي تَحْدِيـدِ الأَْصْنَافِ الَّذِينَ تَجِبُ لَهُمُ النَّفَقَةُ.

فَمَـــذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّ النَّفَقَـــةَ تَجِبُ لِكُـــلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ كَالْعَمِّ وَالْعَمَّةِ، وَالأَْخِ وَالأُْخْتِ، وَالْخَـالِ وَالْخَالَـةِ،

---

[528] () البدائع 4 / 37.

[529] () سورة البقرة / 233،.

[530] () الهداية بأعلى فتح القدير 4 / 419، 420.

وَلاَ تَجِبُ لِغَيْـرِ ذِي رَحِمٍ مَحْـرَمٍ كَـابْنِ الْعَمِّ وَبِنْتِ الْعَمِّ، وَلاَ لِمَحْرَمٍ غَيْرِ ذِي رَحِمٍ كَالأُمِّ مِنَ الرَّضَاعِ.

وَمَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ أَنَّ النَّفَقَـةَ تَجِبُ لِكُـلِّ قَـرِيبٍ وَارِثٍ بِفَرْضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ كَالأَخِ مِنْ أَيِّ الْجِهَاتِ كَانَ، وَلاَ تَجِبُ لِمَنْ لاَ يَـرِثُ بِفَـرْضٍ أَوْ تَعْصِـيبٍ، وَلَـوْ كَـانَ مِنْ ذَوِي الأَرْحَامِ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهَـا تَجِبُ لِلأُصُـولِ وَالْفُـرُوعِ، غَيْـرَ أَنَّ الْمَالِكِيَّةَ لاَ يُوجِبُونَهَـا إِلاَّ لِلآْبَـاءِ وَالأَوْلاَدِ الْمُبَاشِـرِينَ، أَيِ الطَّبَقَـةِ الأُوْلَى مِنَ الأُصُـولِ وَالْفُرُوعِ فَقَطْ[531].

وَفِيمَـا يَلِي بَيَـانُ مَـذْهَبَيِ الْحَنَفِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ عِنْـدَ اجْتِمَاعِ الأَقَارِبِ مِنْ جِهَتَيِ الأُصُولِ وَالْحَوَاشِي.

أَوَّلاً: مَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ:

62 - يَـرَى الْحَنَفِيَّةُ أَنَّهُ عِنْـدَ اجْتِمَـاعِ الأَقَـارِبِ مِنْ جِهَتَيِ الأُصُولِ وَالْحَوَاشِـي فَالْحَـالُ لاَ يَخْـرُجُ عَنْ أَحَـدِ أَمْرَيْنِ:

إِمَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الصِّنْفَيْنِ وَارِثًا وَالآْخَـرُ غَيْـرَ وَارِثٍ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ كُلٌّ مِنَ الصِّنْفَيْنِ وَارِثًا.

أ- فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الصِّـنْفَيْنِ وَارِثًـا وَالآْخَـرُ غَيْـرَ وَارِثٍ، فَالنَّفَقَـةُ عَلَى الأُصُـولِ وَحْـدَهُمْ تَرْجِيحًـا لاِعْتِبَـارِ الْجُزْئِيَّةِ.

531() التـاج والإكليـل بهـامش مـواهب الجليـل 4 /ـ 208، وروضـة الطالبين 9 / 83.

وَلاَ يُطَالَبُ الأَقَارِبُ مِنْ جِهَةِ الْحَوَاشِي بِالنَّفَقَةِ وَلَوْ كَانُوا وَارِثِينَ، لأَنَّ الْقَرَابَةَ الْجُزْئِيَّةَ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا.

فَلَوِ اجْتَمَعَ لِشَخْصٍ يَحْتَاجُ إِلَى النَّفَقَةِ جَدٌّ لأُمٍّ وَعَمٌّ شَقِيقٍ، فَالنَّفَقَةُ عَلَى الْجَدِّ لأُمٍّ مَعَ أَنَّهُ غَيْرُ وَارِثٍ، لأَنَّهُ مِنْ جِهَةِ الأُصُولِ فَيُقَدَّمُ

تَرْجِيحًا لِلْجُزْئِيَّةِ، وَلاَ يَجِبُ عَلَى الْعَمِّ الشَّقِيقِ شَيْءٌ مَعَ أَنَّهُ وَارِثٌ، لأَنَّهُ مِنْ جِهَةِ الْحَوَاشِي.

وَكَذَلِكَ الْحَالُ لَوِ اجْتَمَعَ لِشَخْصٍ يَحْتَاجُ إِلَى النَّفَقَةِ جَدٌّ لأَبٍ، وَأَخٌ شَقِيقٌ فَالنَّفَقَةُ عَلَى الْجَدِّ لأَبٍ وَهُوَ وَارِثٌ، وَلاَ شَيْءَ عَلَى الأَخِ الشَّقِيقِ تَرْجِيحًا لِلْجُزْئِيَّةِ.

وَعِنْدَ تَعَدُّدِ الأُصُولِ وَالْحَوَاشِي فَالْمُعْتَبَرُ الإِرْثُ فِي النَّفَقَةِ، فَلَوِ اجْتَمَعَ لِشَخْصٍ يَحْتَاجُ إِلَى النَّفَقَةِ جَدٌّ لأَبٍ وَجَدَّةٌ لأَبٍ وَعَمٌّ شَقِيقٌ وَعَمٌّ لأَبٍ، فَالنَّفَقَةُ عَلَى الْجَدِّ لأَبٍ وَالْجَدَّةِ لأَبٍ بِحَسَبِ الْمِيرَاثِ: السُّدُسُ عَلَى الْجَدَّةِ لأَبٍ، وَالْبَاقِي عَلَى الْجَدِّ لأَبٍ، وَلاَ شَيْءَ عَلَى الْعَمِّ الشَّقِيقِ وَالْعَمِّ لأَبٍ.

هَذَا هُوَ الْحُكْمُ إِنْ كَانَ أَحَدُ الصِّنْفَيْنِ وَارِثًا وَالآخَرُ غَيْرَ وَارِثٍ[532].

ب- أَمَّا إِنْ كَانَ كُلٌّ مِنَ الصِّنْفَيْنِ وَارِثًا، فَالْعِبْرَةُ فِي إِيجَابِ النَّفَقَةِ بِمِقْدَارِ الإِرْثِ، فَتُوَزَّعُ النَّفَقَةُ عَلَيْهِمْ بِنِسْبَةِ الإِرْثِ.

---

[532]() رد المحتار لابن عابدين 2 / 679 طبعة بولاق.

فَلَـوِ اجْتَمَـعَ لِشَـخْصٍ يَحْتَـاجُ إِلَى النَّفَقَـةِ أَمٌّ وَعَمٌّ، فَالنَّفَقَةُ تَجِبُ عَلَيْهِمَا بِحَسَبِ نَصِيبِ كُـلٍّ مِنْهُمَـا فَعَلَى الأُمِّ الثُّلُثُ وَعَلَى الْعَمِّ الثُّلُثَـانِ لأَنَّ نَصِـيبَ كُـلٍّ فِي الْمِيرَاثِ كَذَلِكَ.

وَاسْتَثْنَى الْحَنَفِيَّةُ مِنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ مَا لَوِ اجْتَمَعَ مَعَ الْجَـدِّ لأَبٍ أُمٌّ وَعَاصِـبٌ آخَـرُ كَـالأْخِ أَوِ الْعَمِّ، فَالنَّفَقَةُ كُلُّهَـا عَلَى الْجَـدِّ لأَبٍ، لأَنَّهُ يَنْـزِلُ مَنْزِلَـةَ الأْبِ وَيَأْخُذُ حُكْمَهُ.

وَكَذَا لَوِ اجْتَمَعَ لِمَنْ يَحْتَـاجُ إِلَى النَّفَقَـةِ أُمٌّ وَجَـدٌّ لأَبٍ وَأَخٌ شَـقِيقٌ أَوِ ابْنُ أَخٍ أَوْ عُمٌّ، فَالنَّفَقَـةُ عَلَى الْجَـدِّ وَحْدَهُ، لأَنَّ الْجَدَّ يَحْجُبُ الأْخَ وَابْنَهُ وَالْعَمَّ، لِتَنْزِيلِهِ حِينَئِذٍ مَنْزِلَةَ الأْبِ، وَحَيْثُ تَحَقَّقَ تَنْزِيلُهُ مَنْزِلَةَ الأْبِ صَـارَ كَمَـا لَوْ كَانَ الأْبُ مَوْجُودًا حَقِيقَـةً، وَإِذَا كَـانَ الأْبُ مَوْجُـودًا حَقِيقَةً لاَ تُشَارِكُهُ الأْمُّ فِي وُجُوبِ النَّفَقَةِ، فَكَذَا الْحَالُ إِذَا كَانَ مَوْجُودًا حُكْمًا، فَتَجِبُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ[533].

هَذَا بِخِلاَفِ مَا إِذَا لَمْ يُوجَدْ مَعَ الْجَدِّ لأَبٍ وَالأْمِّ عَاصِبٌ مِنَ الْحَوَاشِي.

فَلَوْ كَانَ لِلْفَقِيرِ الْمُحْتَاجِ أُمٌّ وَجَدٌّ لأَبٍ فَقَـطْ وَلاَ أَحَـدَ مَعَهُمَـا مِنَ الْعَصَـبَاتِ وَجَبَتِ النَّفَقَـةُ عَلَيْهِمَـا وَفْـقَ مِيرَاثِهِمَا، لأَنَّ الْجَـدَّ فِي هَـذِهِ الْحَالَـةِ لَمْ يَنْـزِلْ مَنْزِلَـةَ

[533] () رد المحتار 2 / 625 ط بولاق.

الْأَبِ فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ وَحْدَهُ وَإِنَّمَا وَجَبَتْ عَلَيْهِمَا أَثْلاَثًا[534].

ثَانِيًا: مَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ:

63 - يَـرَى الْحَنَابِلَـةُ أَنَّهُ عِنْـدَ اجْتِمَـاعِ الأَقَـارِبِ مِنْ جِهَتَيِ الأُصُولِ وَالْحَوَاشِي فَالْمُعْتَبَرُ الإِرْثُ، فَإِذَا كَانَ هُنَـاكَ مِنَ الأَقَـارِبِ مِنَ الْجِهَتَيْنِ مَنْ هُوَ وَارِثٌ وَآخَرُ غَيْرُ وَارِثٍ فَالنَّفَقَـةُ عَلَى الْـوَارِثِ دُونَ غَيْرِهِ.

وَإِذَا تَعَـدَّدَ الْوَرَثَـةُ، فَالنَّفَقَـةُ تَكُـونُ عَلَيْهِمْ بِحَسْـبِ أَنْصِبَائِهِمْ فِي الْمِيرَاثِ.

فَلَوِ اجْتَمَعَ لِشَخْصٍ يَحْتَاجُ إِلَى النَّفَقَةِ أُمُّ أُمٍّ وَأَبُ أُمٍّ، فَالنَّفَقَـةُ عَلَى أُمِّ الأُمِّ، لأَنَّهَـا الْوَارِثَـةُ وَلاَ شَـيْءَ عَلَى أَبِي الأُمِّ لِعَدَمِ مِيرَاثِهِ.

وَكَذَا لَوْ كَانَ لَهُ عَمٌّ شَقِيقٌ وَجَـدٌّ لأَبٍ، فَالنَّفَقَـةُ عَلَى الْجَـدِّ لأَبٍ، لأَنَّهُ الْـوَارِثُ وَلاَ شَـيْءَ عَلَى الْعَمِّ، لِعَـدَمِ مِيرَاثِهِ.

وَكَذَا الْحُكْمُ إِذَا اجْتَمَعَ لِشَخْصٍ يَحْتَاجُ إِلَى النَّفَقَـةِ أُمٌّ وَجَدٌّ، فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِمَا أَثْلاَثًـا، فَعَلَى الأُمِّ الثُّلُثُ، وَعَلَى الْجَدِّ الثُّلُثَانِ، لأَنَّهُمَا يَرِثَانِ كَذَلِكَ.

---

[534] () رد المحتار على الدر المختار 2 / 679 طبعة بولاق.

وَكَـذَا لَـوْ كَـانَ لَـهُ جَـدَّةٌ وَأَخٌ، فَعَلَى الْجَـدَّةِ سُـدُسُ النَّفَقَةِ، وَعَلَى الأَخِ خَمْسَةُ أَسْدَاسٍ، وَهَكَـذَا الْحُكْمُ فِي كُلِّ مَا يُمَاثِلُ ذَلِكَ[535].

هَذَا هُوَ الْحُكْمُ إِذَا كَانُوا وَارِثِينَ بِالْفِعْلِ.

أَمَّا إِذَا اجْتَمَـعَ قَرِيبَـانِ مُوسِـرَانِ، وَكَـانَ أَحَـدُهُمَا مَحْجُوبًا بِقَرِيبٍ فَقِـيرٍ، فَقَـدْ فَـرَّقَ الْحَنَابِلَـةُ بَيْنَ كَوْنِـهِ مِنْ عَمُودَيِ النَّسَبِ **(الأُصُولِ وَالْفُرُوعِ)** وَبَيْنَ كَوْنِهِ مِنْ غَيْرِهِمَا.

فَإِنْ كَانَ الْمَحْجُـوبُ مِنْ عَمُـودَيِ النَّسَـبِ لاَ تَسْـقُطُ عَنْهُ النَّفَقَةُ.

فَلَوِ اجْتَمَعَ لِشَخْصٍ يَحْتَاجُ إِلَى النَّفَقَـةِ أَبٌ وَأُمٌّ وَجَـدٌّ، وَكَانَ الأَبُ مُعْسِـرًا، فَهُـوَ كَالْمَعْـدُومِ، وَتَكُـونُ النَّفَقَـةُ عَلَى الأُمِّ وَالْجَدِّ أَثْلاَثًا، الثُّلُثُ عَلَى الأُمِّ، وَالثُّلُثَـانِ عَلَى الْجَدِّ.

وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ عَمُودَيِ النَّسَبِ، فَلاَ نَفَقَةَ عَلَيْهِ.

فَلَـوِ اجْتَمَـعَ لِشَـخْصٍ يَحْتَـاجُ إِلَى النَّفَقَـةِ أَبٌ وَأُمٌّ وَأَخَـوَانِ وَجَـدٌّ، وَكَـانَ الأَبُ مُعْسِـرًا، فَلاَ شَـيْءَ عَلَى الأَخَوَيْنِ، لِأَنَّهُمَا مَحْجُوبَانِ بِـالأَبِ، وَلَيْسَـا مِنْ عَمُـودَيِ النَّسَبِ، وَتَكُونُ النَّفَقَةُ عَلَى الأُمِّ وَالْجَدِّ أَثْلاَثًا[536].

اجْتِمَاعُ الْفُرُوعِ وَالْحَوَاشِي:

---

[535] () الكافي لابن قدامة 3 / 376، 377.

[536] () المغني والشرح الكبير 9 / 260، 261.

64 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ إِلَى عَدَمِ وُجُوبِ النَّفَقَةِ عَلَى غَيْرِ الأُصُولِ وَالْفُرُوعِ، خِلاَفًا لِلْحَنَفِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، إِذْ يَرَى الْحَنَفِيَّةُ أَنَّهُ عِنْدَ اجْتِمَاعِ الأَقَارِبِ مِنْ جِهَتَيِ الْفُرُوعِ وَالْحَوَاشِي، فَالْمُعْتَبَرُ فِي النَّفَقَةِ الْقُرْبُ وَالْجُزْئِيَّةُ دُونَ الإِرْثِ، وَعَلَى هَذَا فَالنَّفَقَةُ تَجِبُ عَلَى الْفُرُوعِ وَلَوْ كَانُوا مُخْتَلِفِينَ فِي الدِّينِ، وَلاَ شَيْءَ عَلَى الْحَوَاشِي وَلَوْ كَانُوا وَارِثِينَ.

فَلَوِ اجْتَمَعَ لِشَخْصٍ يَحْتَاجُ إِلَى النَّفَقَةِ بِنْتٌ وَأُخْتٌ شَقِيقَةٌ، تَكُونُ النَّفَقَةُ عَلَى الْبِنْتِ فَقَطْ، وَلاَ شَيْءَ عَلَى الأُخْتِ مَعَ أَنَّهَا تَرِثُ النِّصْفَ تَعْصِيبًا، وَكَذَا لَوِ اجْتَمَعَ لِشَخْصٍ يَحْتَاجُ إِلَى النَّفَقَةِ أَخٌ مُسْلِمٌ وَابْنٌ نَصْرَانِيٌّ، فَالنَّفَقَةُ وَاجِبَةٌ عَلَى الاِبْنِ النَّصْرَانِيِّ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ وَارِثٍ، وَلاَ شَيْءَ عَلَى الأَخِ الْمُسْلِمِ وَإِنْ كَانَ وَارِثًا، لِتَرَجُّحِ الْقُرْبِ وَالْجُزْئِيَّةِ.

وَكَذَا لَوِ اجْتَمَعَ لِشَخْصٍ يَحْتَاجُ إِلَى النَّفَقَةِ ابْنُ بِنْتٍ وَأَخٌ شَقِيقٌ: فَالنَّفَقَةُ وَاجِبَةٌ عَلَى ابْنِ الْبِنْتِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ وَارِثٍ، وَلاَ شَيْءَ عَلَى الأَخِ الشَّقِيقِ، وَإِنْ كَانَ وَارِثًا، لِتَرَجُّحِ قَرَابَتِهِ عَلَى غَيْرِهَا، وَإِنِ اسْتَوَيَا فِي الْقُرْبِ لإِدْلاَءِ كُلٍّ مِنْهَا بِوَاسِطَةٍ[537].

---

[537] () رد المحتار 2 / 679 ط بولاق.

وَيَرَى الْحَنَابِلَـةُ أَنَّهُ عِنْـدَ اجْتِمَـاعِ الأَقَـارِبِ مِنْ جِهَتَيِ الْفُـرُوعِ وَالْحَوَاشِـي تَجِبُ النَّفَقَـةُ عَلَى الْـوَارِثِ دُونَ غَيْرِهِ، وَعِنْدَ تَعَدُّدِهِمْ تُقَسَّمُ عَلَيْهِمْ بِحَسَبِ أَنْصِبَائِهِمْ.

فَلَوِ اجْتَمَعَ لِشَخْصٍ يَحْتَـاجُ إِلَى النَّفَقَـةِ ابْنٌ وَأَخٌ لأُمٍّ، فَالنَّفَقَـةُ وَاجِبَـةٌ عَلَى الاِبْنِ، لأَنَّهُ الْـوَارِثُ، وَلاَ شَـيْءَ عَلَى الأَخِ لأُمٍّ، لأَنَّهُ غَيْرُ وَارِثٍ.

وَإِنِ اجْتَمَعَ بِنْتٌ وَأُخْتٌ، أَوْ بِنْتٌ وَأَخٌ، أَوْ بِنْتٌ وَعَصَبَةٌ، فَالنَّفَقَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ الْمِيرَاثِ

فِي ذَلِكَ، سَـوَاءٌ كَـانَ فِي الْمَسْـأَلَةِ رَدٌّ أَوْ عَـوْلٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ.

وَكَـذَلِكَ لَـوِ اجْتَمَـعَ لِشَـخْصٍ يَحْتَـاجُ إِلَى النَّفَقَـةِ ابْنٌ يَهُــودِيٌّ وَعَمٌّ مُسْــلِمٌ، فَالنَّفَقَــةُ وَاجِبَــةٌ عَلَى الْعَمِّ الْمُسْــلِمِ، وَلاَ شَــيْءَ عَلَى الاِبْنِ الْيَهُــودِيِّ، لأَنَّهُ غَيْــرُ وَارِثٍ، لاِخْتِلاَفِ الدِّينِ[538].

اجْتِمَاعُ الأُصُولِ وَالْفُرُوعِ وَالْحَوَاشِي:

65 - عِنْدَ اجْتِمَاعِ الأُصُولِ وَالْفُرُوعِ وَالْحَوَاشِي، يَرَى الْحَنَفِيَّةُ: أَنَّ النَّفَقَةَ تَكُونُ عَلَى الأُصُولِ وَالْفُـرُوعِ دُونَ الْحَوَاشِي، وَيُرَاعَى تَقْدِيمُ الأَقْـرَبِ دَرَجَـةً ثُمَّ الْـوَارِثِ، فَيُقَدَّمُ الاِبْنُ عَلَى الأَبِ، وَالأَبُ عَلَى الْجَدِّ وَهَكَذَا.

وَعِنْـدَ الاِسْـتِوَاءِ فِي الدَّرَجَـةِ وَالإِرْثِ فَعَلَى حَسَــبِ أَنْصِبَائِهِمْ فِي الْمِيرَاثِ.

[538] () الكافي لابن قدامة 3 / 374، 375، والمغني والشرح الكبير 9 / 265، 269، 270.

وَيَرَى الشَّافِعِيَّةُ: أَنَّ النَّفَقَةَ عَلَى الأُصُولِ وَالْفُرُوعِ فَقَطْ، وَيُقَدَّمُ الْفَرْعُ عَلَى الأَصْلِ، وَعِنْدَ التَّعَدُّدِ يَكُونُ الاِعْتِبَارُ بِقُرْبِ الدَّرَجَةِ، وَعِنْدَ التَّعَدُّدِ وَالاِسْتِوَاءِ فِي الْقُرْبِ يَكُونُ الاِعْتِبَارُ بِالْمِيرَاثِ، وَعِنْدَ التَّعَدُّدِ تُوَزَّعُ عَلَى حَسَبِ الأَنْصِبَاءِ فِي الْمِيرَاثِ.

وَيَرَى الْحَنَابِلَةُ: أَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي فَرْضِ النَّفَقَةِ الإِرْثُ، وَعِنْدَ تَعَدُّدِ الْوَرَثَةِ تَكُونُ النَّفَقَةُ بِحَسَبِ الأَنْصِبَاءِ فِي الْمِيرَاثِ.

فَلَوِ اجْتَمَعَ لِشَخْصٍ يَحْتَاجُ إِلَى النَّفَقَةِ بِنْتٌ وَجَدَّةٌ لأُمٍّ وَأُخْتٌ شَقِيقَةٌ، فَالنَّفَقَةُ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا، فَيَجِبُ عَلَى الْبِنْتِ نِصْفُ النَّفَقَةِ، وَعَلَى الْجَدَّةِ لأُمٍّ السُّدُسُ، وَعَلَى الأُخْتِ الشَّقِيقَةِ الثُّلُثُ، لأَنَّهَا تَرِثُ الْبَاقِيَ مَعَ الْبِنْتِ، وَهَذَا عَلَى حَسَبِ أَنْصِبَائِهِمْ فِي الْمِيرَاثِ؛ خِلاَفًا لِلْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ الَّذِينَ يُوجِبُونَهَا عَلَى الْبِنْتِ فَقَطْ؛ اعْتِبَارًا بِالْقُرْبِ[539].

النَّفَقَةُ عِنْدَ إِعْسَارِ بَعْضِ الأَقَارِبِ:

66 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حَدِّ الْيَسَارِ وَالإِعْسَارِ بِالنَّفَقَةِ عَلَى الأَقَارِبِ إِلَى رَأْيَيْنِ:

أ - يَرَى الْجُمْهُورُ: (الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ

---

[539] () الكافي لابن قدامة 3 / 376، ومغني المحتاج 3 / 450 ـ 451، ورد المحتار 2 / 679.

وَالْحَنَابِلَةُ) أَنَّ حَدَّ الْيَسَارِ الْمُوجِبِ لِنَفَقَةِ الأَقَارِبِ مُقَدَّرٌ بِمَا يَفْضُلُ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ زَوْجَتِهِ فِي يَوْمِهِ وَلَيْلَتِهِ.

فَمَنِ اكْتَسَبَ شَيْئًا فِي يَوْمِهِ وَأَنْفَقَ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ وَفَضَلَ عِنْدَهُ شَيْءٌ، وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يَدْفَعَهُ لِلْقَرِيبِ الْمُحْتَاجِ[540].

ب - وَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ مَا عَدَا مُحَمَّدًا أَنَّ حَدَّ الْيَسَارِ الْمُوجِبِ لِنَفَقَةِ الأَقَارِبِ هُوَ يَسَارُ الْفُطْرَةِ: وَهُوَ أَنْ يَمْلِكَ الشَّخْصُ مَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ بِهِ أَخْذُ الزَّكَاةِ، وَهُوَ نِصَابٌ - وَلَوْ غَيْرُ نَامٍ - فَاضِلٌ عَنْ حَوَائِجِهِ الأَصْلِيَّةِ.

فَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ لِمِلْكِهِ النِّصَابَ وَجَبَ عَلَيْهِ الإِنْفَاقُ عَلَى قَرِيبِهِ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ فَاضِلاً عَنْ نَفَقَتِهِ وَنَفَقَةِ عِيَالِهِ، وَهَذَا هُوَ الأَرْجَحُ وَالْمُفْتَى بِهِ عِنْدَهُمْ.

وَيَرَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي قَوْلٍ لَهُ: أَنَّ حَدَّ الْيَسَارِ الْمُوجِبِ لِنَفَقَةِ الأَقَارِبِ مُقَدَّرٌ بِمَا يَفْضُلُ عَنْ نَفَقَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ شَهْرًا إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْغَلَّةِ، عَلَى تَخْرِيجِ الزَّيْلَعِيِّ.

وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْحِرَفِ فَهُوَ مُقَدَّرٌ بِمَا يَفْضُلُ عَنْ نَفَقَتِهِ وَنَفَقَةِ عِيَالِهِ كُلَّ يَوْمٍ، لأَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي حُقُوقِ

---

[540] () رد المحتار 2 / 676 ط بولاق، والدسوقي على الشرح الكبير 2 / 522، وروضة الطالبين 9 / 83، والكافي لابن قدامة 3 / 375، والمغني والشرح الكبير 9 / 259، 270.

الْعِبَادِ الْقُدْرَةُ دُونَ النِّصَابِ، وَهُوَ مُسْتَغْنٍ عَمَّا زَادَ عَلَى ذَلِكَ، فَيَصْرِفُهَا إِلَى أَقَارِبِهِ، وَهَذَا أَوْجَهُ[541].

67 - وَلاَ خِلاَفَ بَيْنِ الْفُقَهَاءِ بِأَنَّ أَحَقَّ النَّاسِ بِنَفَقَةِ الْوَلَدِ أَبُوهُ بِالشُّرُوطِ الَّتِي تَقَدَّمَ ذِكْرُهَا[542].

وَإِنَّمَا الْخِلاَفُ بَيْنَهُمْ فِيمَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ بَعْدَ الأْبِ إِذَا أَعْسَرَ بِالنَّفَقَةِ عَلَى ثَلاَثَةِ أَقْوَالٍ:

الْقَوْلُ الأْوَّلُ: إِنَّهَا تَجِبُ عَلَى مَنْ بَعْدَهُ مِنَ الْوَرَثَةِ وَتُوَزَّعُ عَلَيْهِمْ بِحَسَبِ الْمِيرَاثِ مَعَ مُرَاعَاةِ الْقُرْبِ وَالْجُزْئِيَّةِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَمُرَاعَاةِ الإْرْثِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ.

وَمَثَّلُوا لَهُ بِأَنْ لَوْ كَانَ لَهُ أَبٌ مُعْسِرٌ وَجَدٌّ وَأُمٌّ: كَانَتِ النَّفَقَةُ: عَلَى الْجَدِّ الثُّلُثَانِ، وَعَلَى الأْمِّ الثُّلُثُ، لأِنَّ نَصِيبَهُمَا كَذَلِكَ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ، وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ[543].

يَقُولُ ابْنُ الْهُمَامِ: إِذَا لَمْ يَفِ كَسْبُ الأْبِ بِحَاجَةِ أَوْلاَدِهِ، أَوْ لَمْ يَكْتَسِبْ لِعَدَمِ تَيَسُّرِ الْكَسْبِ أَنْفَقَ عَلَيْهِمُ الْقَرِيبُ وَرَجَعَ عَلَى الأْبِ إِذَا أَيْسَرَ، وَفِي جَوَامِعِ الْفِقْهِ: إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلأْبِ مَالٌ وَالْجَدُّ أَوِ الأْمُّ أَوِ الْخَالُ أَوِ الْعَمُّ مُوسِرٌ يُجْبَرُ عَلَى نَفَقَةِ الصَّغِيرِ، وَيَرْجِعُ بِهَا

---

[541] () حاشية رد المحتار 2 / 676 ط بولاق، وبدائع الصنائع 3 / 447.

[542] () حاشية ابن عابدين 2 / 676 ط بولاق، وحاشية الدسوقي 2 / 522، وروضة الطالبين 9 / 83، والكافي 3 / 375، وأسنى المطالب 3 / 443.

[543] () فتح القدير 4 / 411، والكافي 3 / 377، والمغني والشرح الكبير 9 / 270.

عَلَى الأْبِ إِذَا أَيْسَرَ، وَكَذَا يُجْبَرُ الأْبْعَدُ إِذَا غَابَ الأْقْرَبُ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ جَدٌّ وَأُمٌّ مُوسِرَانِ فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمَا فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ(544) وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهَا عَلَى الْجَدِّ وَحْدَهُ لِجَعْلِهِ كَالأْبِ.

وَفِي قَوْلٍ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ: إِنْ أَعْسَرَ الأْبُ تَحَمَّلَتْهَا الأْمُّ وَتَرْجِعُ بِهَا عَلَى الأْبِ إِذَا أَيْسَرَ(545).

وَاسْتَدَلَّ أَصْحَابُ هَذَا الْقَوْلِ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾(546).

مُوَجِّهِينَ اسْتِدْلاَلَهُمْ بِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ عَلَى الأْبِ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ كَانَ ذَلِكَ عَلَى الأْمِّ وَالْجَدِّ لِأَنَّهُمَا وَارِثَانِ، فَيَجِبُ اشْتِرَاكُهُمَا فِي تَحَمُّلِ نَفَقَاتِ مَنْ أُعْسِرَ أَبُوهُ بِنَفَقَتِهِ عَلَى قَدْرِ اشْتِرَاكِهِمَا فِي مِيرَاثِهِ(547).

الْقَوْلُ الثَّانِي: لاَ تَجِبُ نَفَقَةُ الْوَلَدِ عَلَى الأْمِّ وَلاَ عَلَى الْجَدِّ إِنْ أُعْسِرَ الأْبُ بِالنَّفَقَةِ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ(548).

544() فتح القدير 4 / 411.،
545() حاشية رد المحتار 2 / 672 ط بولاق.
546() سورة البقرة / 233.
547() بدائع الصنائع 3 / 442.
548() مواهب الجليل 4 / 210، 211.

الْقَـوْلُ الثَّالِثُ: إِنَّهَـا تَجِبُ عَلَى الْجَـدِّ أَبِي الأَبِ ثُمَّ عَلَى آبَائِهِ وَإِنْ عَلَوْا، ثُمَّ تَنْتَقِلُ بَعْـدَهُمْ إِلَى الأُمِّ، وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ[549].

مُسْتَدِلِّينَ عَلَى ذَلِكَ بِأَنَّ الْجَدَّ يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْـمُ الأَبِ، فَيُطْلَقُ عَلَيْهِ حُكْمُهُ، قَالَ تَعَالَى:

﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾[550] فَسَمَّانَا أَبْنَاءَ، وَسَمَّى آدَمَ أَبًـا وَهُـوَ لَيْسَ مُبَاشِرًا.

وَلأَنَّ الْجَـدَّ يَقُـومُ مَقَـامَ الأَبِ فِي الْوِلاَيَـةِ، وَيَخْتَصُّ دُونَ الأُمِّ بِالتَّعْصِـيبِ فَـوَجَبَ أَنْ يَقُـومَ مَقَامَـهُ فِي الْتِزَامِ النَّفَقَةِ.

وَلأَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى سَـمَّى إِبْـرَاهِيمَ ﷺ أَبًـا وَإِنْ كَانَ جَدًّا بَعِيدًا، قَالَ تَعَالَى: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾[551].

وَلِقَـوْلِ اللَّهِ تَعَـالَى: ﴿وَالْوَالِـدَاتُ يُرْضِـعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[552].

فَلَمَّا أَوْجَبَ عَلَى الأُمِّ مَا عَجَزَ عَنْهُ الأَبُ مِنَ الرِّضَـاعِ، وَجَبَ عَلَيْهَا مَا عَجَزَ عَنْهُ مِنَ النَّفَقَةِ.

وَلأَنَّ الْبَعْضِـيَّةَ فِيهَـا مُتَحَقِّقَـةٌ، وَفِي الأَبِ مَظْنُونَـةٌ، فَلَمَّا تَحَمَّلَتْ بِالْمَظْنُونَـةِ كَـانَ تَحَمُّلُهَـا بِالْمُسْـتَيْقَنَةِ أَوْلَى.

549 () الحاوي الكبير للماوردي 15 / 78.
550 () سورة الأعراف / 26.
551 () سورة الحج / 78.
552 () سورة البقرة / 233.

وَلأَنَّ الْوَلَـدَ لَمَّا تَحَمَّلَ نَفَقَـةَ أَبَوَيْـهِ، وَجَبَ أَنْ يَتَحَمَّلَ أَبَوَاهُ نَفَقَتَهُ[553].

دَيْنُ نَفَقَةِ الأُقَارِبِ:

68 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ نَفَقَةَ الأُقَارِبِ تَسْـقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَنِ، إِلاَّ إِذَا اعْتُبِرَ دَيْنًا فِي الأُحْـوَالِ الْمَنْصُـوصِ عَلَيْهَـا، لأَنَّهَـا وَجَبَتْ سَـدًّا لِلْخَلَّةِ وَكِفَايَةً لِلْحَاجَةِ، وَقَدْ حَصَلَ ذَلِكَ فِي الْمَاضِـي بِـدُونِهَا، بِخِلاَفِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ فَسَبَبُ وُجُوبِهَـا الاِحْتِبَـاسُ وَتَجِبُ مَعَ الْيَسَارِ، فَلاَ تَسْقُطُ بِسَدِّ الْخَلَّةِ فِيمَا مَضَى[554].

وَاخْتَلَفُـوا فِي صَـيْرُورَتِهَا دَيْنًـا عَلَى الْمُنْفِـقِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْوَالٍ:

الْقَوْلُ الأَوَّلُ: لِلْحَنَفِيَّةِ.

وَهُـوَ أَنَّ نَفَقَـةَ الأُقَـارِبِ لاَ تَصِـيرُ دَيْنًـا إِلاَّ إِذَا أَذِنَ الْقَاضِي لِمَنْ وَجَبَتْ لَهُ النَّفَقَةُ أَنْ يَسْـتَدِينَ، وَاسْـتَدَانَ بِالْفِعْلِ، أَوْ أَمَرَ الْمُنْفِقُ الْغَـائِبُ مَنْ وَجَبَتْ لَـهُ النَّفَقَـةُ بِالاِسْتِدَانَةِ.

لأَنَّ إِذْنَ الْقَاضِي كَأَمْرِ الْغَائِبِ، فَإِنَّهَا تُصْبِحُ دَيْنًا عَلَى الْمُنْفِـقِ، فَلاَ تَسْـقُطُ إِلاَّ بِـالأَدَاءِ أَوِ الإِبْـرَاءِ، فَـإِنْ لَمْ

---

[553] () الحاوي الكبير 15 / 78 ـ 80.

[554] () رد المحتار 2 / 685، ومواهب الجليل 4 / 211، 212، ومغني المحتاج 3 / 449، والكافي 3 / 380.

يَسْتَدِنْ بِالْفِعْلِ لاَ تَصِيرُ دَيْنًا، وَلاَ يَحِقُّ لَهُ الرُّجُـوعُ عَلَى الْمُنْفِقِ فِيمَا مَضَى[555].

وَكَذَا إِذَا فَرَضَهَا الْقَاضِي وَمَضَـتْ مُـدَّةٌ تُقَـدَّرُ بِشَـهْرٍ فَأَكْثَرَ سَقَطَتْ وَلاَ تَصِيرُ دَيْنًا، لأَنَّ نَفَقَةَ الأَقَـارِبِ تَجِبُ لِلْحَاجَـةِ، فَلاَ تَجِبُ مَـعَ الْيَسَـارِ، وَقَـدْ حَصَـلَتِ الْكِفَايَـةُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ.

هَذَا بِخِلاَفِ مَا إِذَا فَرَضَهَا الْقَاضِي وَلَمْ يَمْضِ عَلَيْهَا سِوَى مُدَّةٍ قَصِيرَةٍ، وَهِيَ مَا دُونَ الشَّـهْرِ، فَلاَ تَسْقُطُ وَتَصِيرُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ.

وَكَـذَا إِذَا قَضَـى الْقَاضِـي بِالنَّفَقَـةِ لِلصَّـغِيرِ وَمَضَـتْ مُدَّةٌ، أَوْ إِذَا أَمَرَ الأُمَّ بِالاِقْتِرَاضِ عَلَى الْوَلَدِ، وَالْحَالُ أَنَّ الأَبَ غَائِبٌ وَتَرَكَهُمْ بِلاَ نَفَقَةٍ، فَلاَ تَسْـقُطُ النَّفَقَـةُ فِي هَذِهِ الأَحْوَالِ كُلِّهَا وَتَصِيرُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ[556].

الْقَوْلُ الثَّانِي: لاَ تَصِيرُ دَيْنًا إِلاَّ فِي حَالَتَيْنِ:

الأُولَى: إِذَا فَرَضَـهَا الْحَـاكِمُ عَلَى الْوَلَـدِ أَوِ الْوَالِـدَيْنِ فِي الْمُدَّةِ الْمَاضِيَةِ.

وَالثَّانِيَـةُ: إِذَا قَـامَ بِالإِنْفَـاقِ عَلَى الْوَلَـدِ أَوِ الْوَالِـدَيْنِ شَخْصٌ لَمْ يَقْصِدْ مِنَ الإِنْفَاقِ التَّبَرُّعَ، فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ، وَلاَ تَسْقُطُ وَتَصِـيرُ دَيْنًـا عَلَيْـهِ فِي ذِمَّتِـهِ، وَبِهَـذَا قَـالَ الْمَالِكِيَّةُ، وَقَـالَ ابْنُ عَرَفَـةَ:

---

[555] () الهداية مع فتح القدير 4 / 229، وحاشية ابن عابدين 2 / 685.

[556] () بدائع الصنائع 3 /ـ 451، وفتح القـدير 4 /ـ 229، وحاشـية ابن عابدين 2 / 685.

يَقْضِي لِلْمُنْفِقِ غَيْرِ الْمُتَبَـرِّعِ إِذَا كَـانَ ذَلِـكَ بَعْـدَ الْحُكْمِ بِهَا[557].

الْقَوْلُ الثَّالِثُ: لاَ تَصِيرُ النَّفَقَةُ دَيْنًـا فِي الذِّمَّةِ إِلاَّ إِذَا فَرَضَهَا الْقَاضِي عَلَى مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْـهِ لِكَوْنِـهِ غَائِبًـا أَوْ مُمْتَنِعًا عَنْهَا بَعْدَ تَوَفُّرِ شُرُوطِهَا.

أَوْ إِذَا أَذِنَ الْقَاضِي لِمَنْ وَجَبَتْ لَهُ النَّفَقَةُ بِالاِقْتِرَاضِ لِغَيْبَةٍ أَوِ امْتِنَاعٍ وَاقْتَرَضَ بِالْفِعْلِ.

أَوْ إِذَا اقْتَرَضَـــهَا الْمُحْتَـــاجُ عَلَى مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْـــهِ وَأَشْـهَدَ عَلَى ذَلِـكَ، لِعَـدَمِ وُجُـودِ قَـاضٍ أَوْ لِعَـدَمِ إِذْنِـهِ، وَحَصَلَ الاِقْتِرَاضُ بِالْفِعْلِ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيَّةُ[558].

الْقَوْلُ الرَّابِعُ: وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ مَنْ تَرَكَ الإِْنْفَاقَ الْـوَاجِبَ مُـدَّةً لَمْ يَلْزَمْـهُ عِوَضُـهُ، أَطْلَقَـهُ الأَْكْثَـرُ - مِنَ الْحَنَابِلَةِ - وَجَـزَمَ بِـهِ فِي الْفُصُـولِ، وَقَـالَ الْمَـرْدَاوِيُّ: هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الأَْصْحَابِ.

وَذَكَـرَ جَمَاعَــةٌ: إِلاَّ إِنْ فَرَضَــهَا حَـاكِمٌ لأَِنَّهَـا تَأَكَّدَتْ بِفَرْضِـهِ كَنَفَقَـةِ الزَّوْجَـةِ، أَوِ اسْـتَدَانَ بِإِذْنِـهِ، قَـالَ فِي الْمُحَرَّرِ: وَأَمَّا نَفَقَةُ أَقَارِبِـهِ فَلاَ تَلْزَمُـهُ لِمَـا مَضَـى وَإِنْ فُرِضَتْ إِلاَّ أَنْ يَسْتَدِينَ عَلَيْهِ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ[559].

وَصَـــرَّحَ جُمْهُـــورُ الْفُقَهَـــاءِ - الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـــافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ - بِـأَنَّ مَنْ نَفَى حَمْـلَ زَوْجَتِـهِ ثُمَّ اسْـتَلْحَقَهُ

557() مواهب الجليل والتاج والإكليل 4 / 211 وما بعدها.

558() روضة الطالبين 9 / 85، ومغني المحتاج 3 / 449.

559() كشاف القناع 5 / 484، والإنصاف9 / 403.

وَجَبَتْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ فِيمَا مَضَى قَبْلَ الاِسْتِلْحَاقِ مُنْذُ الْحَمْلِ بِهِ، وَتَرْجِعُ الزَّوْجَةُ عَلَيْهِ بِمَا أَنْفَقَتْهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَا أَنْفَقَتْهُ صَارَ دَيْنًا بِإِذْنِ الْقَاضِي، نَظَرًا لِتَعَدِّي الأَبِ بِنَفْيِهِ، وَلأَنَّهَا إِنَّمَا أَنْفَقَتْ عَلَيْهِ لِظَنِّهَا أَنَّهُ لاَ أَبَ لَهُ[560].

فَرْضُ النَّفَقَةِ لِلْقَرِيبِ عَلَى الْغَائِبِ:

69 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي كَيْفِيَّةِ إِيجَابِ النَّفَقَةِ عَلَى الْغَائِبِ لِمَنْ وَجَبَتْ لَهُ مِنَ الأْقَارِبِ عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْلُ الأْوَّلُ: عَدَمُ وُجُوبِ النَّفَقَةِ عَلَى الْغَائِبِ إِلاَّ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، وَبِهِ قَالَ الْجُمْهُورُ - الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ - فَلَوْ كَانَ الأَبُ غَائِبًا، وَالنَّفَقَةُ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ لاِبْنِهِ، وَالْجَدُّ حَاضِرٌ، فَالنَّفَقَةُ عَلَى الْجَدِّ بِأَمْرِ الْقَاضِي، لِيَرْجِعَ عَلَى الأَبِ بِمَا أَنْفَقَ مَا لَمْ يَكُنْ مُتَبَرِّعًا.

غَيْرَ أَنَّ الْمَالِكِيَّةَ لاَ يُوجِبُونَ النَّفَقَةَ عَلَى الْجَدِّ لِحَصْرِهِمْ نَفَقَةَ الأْقَارِبِ فِي الْوَلَدِ وَالْوَالِدَيْنِ الْمُبَاشِرِينَ[561].

الْقَوْلُ الثَّانِي: لِلْحَنَفِيَّةِ، وَفَرَّقُوا بَيْنَ مُسْتَحِقِّيهَا، فَقَالُوا بِوُجُوبِهَا عَلَى الْغَائِبِ بِدُونِ حُكْمِ الْحَاكِمِ فِي حَقِّ الزَّوْجَةِ وَالْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ الصَّغِيرِ وَمَنْ فِي

---

[560] () شرح الزرقاني على خليل 4 / 253، ومغني المحتاج 3 / 441، وكشاف القناع 5 / 405.

[561] () التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل 4 / 211، ومواهب الجليل 4 / 212، وروضة الطالبين 9 / 87، ومغني المحتاج 3 / 572، والمغني والشرح الكبير 9 / 271.

حُكْمِهِمْ، لأَنَّ نَفَقَةَ هَؤُلاَءِ وَاجِبَـةٌ قَبْـلَ الْقَضَـاءِ، فَكَـانَ قَضَـاءُ الْقَاضِـي إِعَانَـةً عَلَى حُصُـولِ النَّفَقَـةِ الْوَاجِبَـةِ لَهُمْ.

وَعَدَمُ وُجُوبِهَا لِغَيْرِ هَـؤُلاَءِ مِنْ كُـلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْـرَمٍ، إِلاَّ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ[562].

ثَالِثًا: الْمِلْكُ:

فَرَّقَ الْفُقَهَاءُ بَيْنَ كَوْنِ الْمَمْلُوكِ إِنْسَانًا أَوْ حَيَوَانًـا أَوْ غَيْرَهُمَا.

نَفَقَةُ الرَّقِيقِ:

70 - ذَهَبَ الْفُقَهَـاءُ إِلَى وُجُـوبِ نَفَقَـةِ الأُرِقَّاءِ وَكِسْـوَتِهِمْ بِقَـدْرِ كِفَـايَتِهِمْ مَنْ غَـالِبِ قُـوتِ الْبَلَـدِ، وَكِسْوَتُهُمْ مِمَّا جَرَى الْعُرْفُ بِـهِ لأَمْثَـالِهِمْ مَـعَ مُرَاعَـاةِ حَالَةِ السَّيِّدِ فِي ذَلِكَ، وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ: (رق ف 24 وَمَا بَعْدَهَا).

نَفَقَةُ الْحَيَوَانِ:

71 - لاَ خِلاَفَ بَيْنِ الْفُقَهَـاءِ فِي أَنَّ نَفَقَـةَ الْحَيَـوَانِ عَلَى مَالِكِهِ، وَهُوَ مُقَدَّرٌ بِالْكِفَايَةِ، وَقَيَّدَ الشَّـافِعِيَّةُ ذَلِـكَ بِأَنْ يَكُونَ الْحَيَوَانُ مُحْتَرَمًا.

---

[562] () حاشية ابن عابدين 2 / 665 ط بولاق.

وَاسْــتَدَلَّ الْفُقَهَــاءُ بِمَــا وَرَدَ فِي الْحَــدِيثِ: «دَخَلَتِ امْرَأَةٌ النَّارَ فِي هِرَّةٍ رَبَطَتْهَا، فَلَمْ تُطْعِمْهَا، وَلَمْ تَدَعْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ الأَرْضِ»(563).

وَيَرَى الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ أَنَّ الْمُـرَادَ بِالْكِفَايَـةِ فِي نَفَقَـةِ الْحَيَـوَانِ وُصُـولُهُ إِلَى أَوَّلِ الشِّـبَعِ وَالـرِّيِّ دُونَ غَايَتِهِمَا(564).

امْتِنَاعُ مَالِكِ الْحَيَوَانِ مِنَ الإِنْفَاقِ عَلَيْهِ:

72 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي إِجْبَارِ مَالِكِ الْحَيَوَانِ عَلَى الإِنْفَاقِ عَلَيْهِ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ عَنِ الإِنْفَاقِ عَلَيْهِ.

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَـةِ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَجْبُـرُهُ الْقَاضِـــي عَلَى الإِنْفَـــاقِ عَلَى الْحَيَوَانَـــاتِ، لأَنَّ فِي الإِجْبَارِ نَوْعَ قَضَاءٍ، وَالْقَضَاءُ يَعْتَمِدُ الْمَقْضِيَّ لَهُ وَيَعْتَمِدُ أَهْلِيَّةَ الاِسْتِحْقَاقِ فِي الْمَقْضِيِّ لَهُ، لَكِنَّهُ يُؤْمَرُ بِهِ دِيَانَةً فِيمَـا بَيْنَـهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَـالَى، وَيَكُـونُ آثِمًـا وَمُعَاقَبًـا بِحَبْسِهَا عَنِ الْبَيْعِ مَعَ عَدَمِ الإِنْفَاقِ.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يُجْبَرُ فِي الْحَيَوَانِ(565).

وَقَــالَ الْمَالِكِيَّةُ: يَجِبُ عَلَى الْمَالِــكِ نَفَقَــةُ رَقِيقِــهِ وَدَوَابِّهِ مِنْ بَقَرٍ وَإِبِلٍ وَغَنَمٍ وَحَمِيرٍ وَغَيْرِهَـا إِنْ لَمْ يَكُنْ

563() حديث: «دخلت امرأة النار في هرة ربطتها...» أخرجه البخـاري (فتح الباري 6 / 356 ط السلفية) ومسلم (4 / 2022 ط عيسى الحلبي) من حديث ابن عمر، واللفظ للبخاري.

564() تبـيين الحقـائق 3 /ـ 66، ومـواهب الجليـل 4 /ـ 207، ومغـني المحتاج 3 / 462، وكشاف القناع 5 / 493، والإنصاف9 / 414.

565() فتح القدير 4 / 230 ـ 231.

هُنَاكَ مَرْعًى، فَإِنْ أَبَى أَوْ عَجَزَ عَنِ الْإِنْفَـاقِ أُخْـرِجَ عَنْ مِلْكِهِ بِبَيْعٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ هِبَةٍ(566).

وَفَرَّقَ الشَّافِعِيَّةُ بَيْنَ كَوْنِ الْحَيَوَانِ مَـأْكُولَ اللَّحْمِ أَوْ غَيْرَ مَأْكُوْلِهِ.

فَقَرَّرُوا أَنَّ مَالِكَ الْحَيَوَانِ مَأْكُولِ اللَّحْمِ إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْـهِ لَزِمَـهُ أَحَـدُ أُمُـورٍ ثَلاَثَـةٍ: بَيْعُـهُ، أَوْ عَلْفُـهُ وَالْإِنْفَـاقُ عَلَيْـهِ، أَوْ ذَبْحُـهُ؛ دَفْعًـا لِلضَّـرَرِ عَنْـهُ وَإِبْقَـاءً لِمَلِكِهِ وَعَدَمِ إِضَاعَةِ مَالِهِ.

وَأَمَّا مَالِكُ غَيْرِ مَأْكُولِ اللَّحْمِ فَيَلْزَمُهُ بَيْعُهُ أَوِ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ، وَلاَ يَجُوزُ لَهُ ذَبْحُهُ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَـأْكُولِ اللَّحْمِ يَحْـرُمُ ذَبْحُهُ.

فَـإِنْ أَبَى ذَلِـكَ تَصَـرَّفَ الْحَـاكِمُ فِيمَـا يَـرَاهُ مَصْـلَحَةً حَسَبَ مَا يَقْتَضِيهِ الْحَالُ نِيَابَةً عَنْهُ مِنْ إِجَـارَةِ الدَّابَّةِ أَوْ بَيْعِهَـا، فَـإِنْ لَمْ يُمْكِنْ ذَلِـكَ وَجَبَتْ نَفَقَتُهَـا فِي بَيْتِ الْمَـالِ، فَـإِنْ لَمْ يُوجَـدْ فِي بَيْتِ مَـالِ الْمُسْـلِمِينَ مِنَ الْأَمْـوَالِ مَـا يُنْفِـقُ الْحَـاكِمُ مِنْهَـا عَلَيْهَـا، وَجَبَ عَلَى جَمَاعَـةِ الْمُسْـلِمِينَ كِفَايَتُهَـا، وَقَـالَ الْأَذْرُعِيُّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ: وَيُشْبِهُ أَلاَّ يُبَاعَ مَا أَمْكَنَ إِجَارَتُهُ، وَحَكَى ذَلِكَ عَنْ مُقْتَضَى كَلاَمِ الشَّافِعِيِّ وَجُمْهُورِ الشَّافِعِيَّةِ(567).

566() الشرح الصغير للدردير 2 / 749 ـ 750.

567() المهذب 2 / 169، وروضة الطالبين 9 / 120، ومغني المحتاج 3 / 462 ـ 463، ونهاية المحتاج 7 / 241، 242.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: إِنِ امْتَنَعَ مَالِـكُ الْبَهِيمَـةِ مِنَ الْإِنْفَـاقِ عَلَيْهَا أُجْبِرَ عَلَى ذَلِكَ، لِأَنَّهُ وَاجِبٌ عَلَيْهِ كَمَـا يُجْبَـرُ عَلَى سَائِرِ الْوَاجِبَاتِ، فَإِنْ أَبَى

الْإِنْفَاقَ عَلَيْهَا أَوْ عَجَزَ عَنْهُ أُجْبِرَ عَلَى بَيْعٍ أَوْ إِجَـارَةٍ أَوْ ذَبْحِ مَأْكُولٍ، لِأَنَّ بَقَاءَهَا فِي يَدِهِ بِتَـرْكِ الْإِنْفَـاقِ عَلَيْهَـا ظُلْمٌ، وَالظُّلْمُ تَجِبُ إِزَالَتُــهُ، فَــإِنْ أَبَى فَعَــلَ الْحَــاكِمُ الْأَصَحَّ مِنْ هَذِهِ الْأُمُورِ الثَّلاَثَةِ أَوِ اقْتَـرَضَ عَلَيْـهِ وَأَنْفَـقَ عَلَيْهَــا، كَمَــا لَــوِ امْتَنَــعَ مِنْ أَدَاءِ الــدَّيْنِ، وَيَجِبُ عَلَى مُقْتَنِي الْكَلْبِ الْمُبَاحِ وَهُوَ كَلْبُ صَيْدٍ وَمَاشِـيَةٍ وَزَرْعٍ أَنْ يُطْعِمَهُ وَيَسْقِيَهُ أَوْ يُرْسِلَهُ، لِأَنَّ عَـدَمَ ذَلِـكَ تَعْـذِيبٌ لَـهُ، وَلاَ يَحِـلُّ حَبْسُ شَــيْءٍ مِنَ الْبَهَـائِمِ لِتَهْلَــكَ جُوعًــا أَوْ عَطَشًا[568].

نَفَقَةُ الْعَارِيَةِ:

73 - اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِيمَنْ تَلْزَمُـهُ نَفَقَـةُ الْعَيْنِ الْمُعَارَةِ زَمَنَ الاِنْتِفَاعِ بِهَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْوَالٍ:

الْقَوْلُ الْأَوَّلُ: إِنَّ نَفَقَةَ الْعَيْنِ الْمُعَـارَةِ عَلَى مَالِكِهَـا، وَإِلَيْـهِ ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ فِي الـرَّاجِحِ عِنْـدَهُمْ، وَهُـوَ قَـوْلُ أَكْثَرِ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ[569].

---

[568] () كشاف القناع 5 / 594 ـ 595.

[569] () حاشية العدوي وشرح الخرشي 6 / 125، 129، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل 5 / 273، ومغني المحتاج 2 / 267، وأسنى المطالب 2 / 329، ومعونة أولي النهى 5 / 235.

وَاسْتَدَلُّوا فِي ذَلِكَ إِلَى: أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ لَكَانَ كِرَاءً، وَرُبَّمَا كَانَ عَلَفُهَا أَكْثَرَ مِنَ الْكِـرَاءِ، فَتَخْـرُجُ الْعَارِيَةُ إِلَى الْكِرَاءِ.

وَلأَنَّ الإِنْفَاقَ عَلَى الْعَارِيَةِ مِنْ حُقُوقِ الْمِلْكِ فَكَـانَتْ عَلَى مَالِكِهَا[570].

وَلِقِيَاسِــهَا عَلَى الْعَيْنِ الْمُسْــتَأْجَرَةِ، فَــإِنَّ النَّفَقَـةَ لإِبْقَائِهَا وَصِيَانَتِهَا عَلَى مَالِكِهَا[571].

الْقَـوْلُ الثَّانِي: إِنَّهَــا عَلَى الْمُسْــتَعِيرِ، وَإِلَيْــهِ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ، وَبِهِ قَالَ بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ، وَهُوَ قَـوْلُ الْقَاضِــي حُسَيْنٍ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ، وَوَجْهٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ[572].

الْقَوْلُ الثَّالِثُ: إِنَّ الْمُسْتَعِيرَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الإِنْفَاقِ عَلَيْهَا وَبَيْنَ تَرْكِهَا، فَلاَ يُجْبَـرُ عَلَى الإِنْفَـاقِ لأَنَّهُ لاَ لُـزُومَ فِي الْعَارِيَةِ، وَلَكِنْ يُقَالُ لَهُ: أَنْتَ أَحَقُّ بِالْمَنَافِعِ فَإِنْ شِــئْتَ فَأَنْفِقْ لِيَحْصُلَ لَكَ مِلْكُ الْمَنْفَعَةِ، وَإِنْ شِئْتَ فَخَلِّ يَدَكَ عَنْهَا، أَمَّا أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى الإِنْفَاقِ عَلَيْهَا فَلاَ.

وَبِهِ قَالَ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ[573].

الْقَوْلُ الرَّابِعُ: قَالَ بَعْضُ الْمُفْتِينَ مِنَ

---

[570] () مغني المحتاج 2 / 267، وأسنى المطالب 2 / 329.

[571] () معونة أولي النهى 5 / 235.

[572] () الفتاوى الهندية 4 / ـ 372، وشرح الخرشي 6 / ـ 129، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل 5 / ـ 273، ومغني المحتاج 2 / 267، ومعونة أولي النهى 5 / 235.

[573] () الفتاوى الهندية 4 / 372، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق 5 / 88.

الْمَالِكِيَّةِ: إِنَّ النَّفَقَـــــةَ فِي اللَّيْلَـــــةِ وَاللَّيْلَتَيْنِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، وَقِيلَ أَيْضًا فِي اللَّيْلَةِ وَاللَّيْلَتَيْنِ عَلَى رَبِّهَـا، وَأَمَّا فِي الْمُــدَّةِ الطَّوِيلَــةِ وَالسَّــفَرِ الْبَعِيــدِ فَعَلَى الْمُسْتَعِيرِ كَنَفَقَةِ الْعَبْدِ الْمُحْتَرَمِ، وَكَأَنَّهُ أَقْيَسُ[574].

نَفَقَةُ اللُّقَطَةِ:

74 - اخْتَلَــفَ الْفُقَهَــاءُ فِي حُكْمِ الإِنْفَــاقِ عَلَى اللُّقَطَةِ، وَفِيمَا يَلْزَمُـهُ الإِنْفَـاقُ عَلَيْهَـا، وَهَـلْ يُشْـتَرَطُ فِيهِ أَمْرُ الْقَاضِي أَمْ لاَ؟ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْوَالٍ:

الْقَوْلُ الأَوَّلُ: إِنْ أَنْفَقَ الْمُلْتَقِطُ بِـأَمْرِ الْقَاضِـي فَإِنَّهُ يَكُونُ دَيْنًا عَلَى صَاحِبِهَا، وَبِهِ قَالَ الْحَنَفِيَّةُ[575].

وَذَلِكَ لأَنَّ لِلْقَاضِي وِلاَيَةً فِي مَالِ الْغَائِبِ نَظَرًا لَهُ إِذْ هُوَ نُصِّبَ نَاظِرًا فَصَارَ أَمْرُهُ كَأَمْرِ الْمَالِكِ[576].

وَإِنْ أَنْفَقَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَإِنَّهُ يَكُونُ مُتَطَوِّعًـا، فَيَنْبَغِي أَنْ يَرْفَعَ الأَمْرَ إِلَى الْقَاضِي فَيَنْظُرَ مَا يَأْمُرُ بِهِ.

فَإِنْ كَانَتْ مِمَّا يُحْتَمَلُ الانْتِفَاعُ بِهَا بِالإِجَارَةِ أَمَـرَهُ بِـأَنْ يُؤَاجِرَهَـا وَيُنْفِـقَ عَلَيْهَـا مِنْ أُجْرَتِهَـا نَظَـرًا لِلْمَالِكِ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لاَ يَحْتَمِلُ الانْتِفَاعَ بِهَـا بِطَرِيـقِ الإِجَـارَةِ، وَخَشِــيَ أَنَّهُ لَـوْ أَنْفَـقَ عَلَيْهَـا أَنْ تَسْـتَغْرِقَ النَّفَقَةُ قِيمَتَهَا أَمَرَهُ بِبَيْعِهَا وَحِفْظِ ثَمَنِهَا مَقَامَهَا.

---

[574] () حاشية العدوي على شرح الخرشي 6 /ـ 129، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل 5 / 273.

[575] () البدائع 6 / 203.

[576] () تبيين الحقائق 3 / 305.

وَإِنْ رَأَى أَنَّ الأَصْلَحَ أَنْ لاَ يَبِيعَهَا بَلْ يُنْفِقَ عَلَيْهَا، أَمَرَهُ بِأَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهَا شَرِيطَةَ أَنْ لاَ تَزِيدَ نَفَقَتُهَا عَلَى قِيمَتِهَا، وَيَكُونُ ذَلِكَ دَيْنًا عَلَى صَاحِبِهَا حَتَّى إِذَا حَضَرَ أُخِذَ مِنْهُ النَّفَقَةُ[577].

الْقَوْلُ الثَّانِي: إِنْ أَنْفَقَ مُلْتَقِطُ اللُّقَطَةِ عَلَيْهَا، خَيَّرَ رَبَّهَا إِذَا جَاءَ بَيْنَ أَنْ يَفُكَّهَا بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهَا مُلْتَقِطُهَا، أَوْ أَنْ يُسَلِّمَهَا لِمُلْتَقِطِهَا فِي نَظِيرِ مَا أَنْفَقَ عَلَيْهَا، وَسَوَاءٌ أَكَانَ الإِنْفَاقُ بِإِذْنِ السُّلْطَانِ أَمْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ[578].

الْقَوْلُ الثَّالِثُ: إِذَا أَمْسَكَ الْمُلْتَقِطُ اللُّقَطَةَ وَتَبَرَّعَ بِالإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، فَذَاكَ، وَإِنْ أَرَادَ الرُّجُوعَ بِمَا أَنْفَقَ عَلَى صَاحِبِهَا أَنْفَقَ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا أَشْهَدَ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ[579].

وَقَالُوا: إِذَا أَرَادَ الْبَيْعَ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا، اسْتَقَلَّ بِهِ، وَإِنْ وَجَدَهُ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَجِبُ اسْتِئْذَانُهُ، وَهَلْ يَجُوزُ بَيْعُ جُزْءٍ مِنْهَا

لِنَفَقَةِ بَاقِيهَا؟ قَالَ الإِمَامُ: نَعَمْ كَمَا تُبَاعُ جَمِيعُهَا، وَحَكَى احْتِمَالاً أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ، لأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ تَأْكُلَ

---

[577] () البدائع 6 / 203، وتبيين الحقائق 3 / 305.

[578] () حاشية الدسوقي على شرح الكبير 4 /ـ 123، والمدونة 4 / 367.

[579] () روضة الطالبين 5 / 404.

نَفْسَهَا وَبِهَذَا قَطَعَ أَبُو الْفَرَجِ الزَّازُ، قَالَ: وَلاَ يَسْتَقْرِضُ عَلَى الْمَالِ أَيْضًا، لِهَذَا الْمَعْنَى[580].

الْقَوْلُ الرَّابِعُ: لِلْحَنَابِلَةِ، وَهُمْ يُفَرِّقُونَ بَيْنَ مَا يَبْقَى عَامًا أَوْ أَكْثَرَ، وَمَا لاَ يَبْقَى عَامًا[581].

فَإِنِ الْتَقَطَ مَا يَبْقَى عَامًا، فَالْمُلْتَقِطُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ ثَلاَثَةِ أُمُورٍ:

أ - أَنْ يَأْكُلَ اللُّقَطَةَ فِي الْحَالِ إِذَا خِيفَ عَلَيْهَا الْهَلاَكُ، وَيَغْرَمُ قِيمَتَهَا لِصَاحِبِهَا، «لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي ضَالَّةِ الْغَنَمِ: هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ»[582].

فَقَدْ جَعَلَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَهُ فِي الْحَالِ وَسَوَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الذِّئْبِ، وَالذِّئْبُ لاَ يَسْتَأْذِنُ فِي أَكْلِهَا.

وَلأَنَّ فِي أَكْلِهَا فِي الْحَالِ إِغْنَاءً عَنِ الإِنْفَاقِ عَلَيْهَا وَحِرَاسَةً لِمَالِيَّتِهَا وَدَفْعًا لِغَرَامَةِ عَلَفِهَا، فَكَانَ أَكْلُهَا أَوْلَى.

ب - أَنْ يُمْسِكَهَا عَلَى صَاحِبِهَا وَيُنْفِقَ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ وَلاَ يَمْتَلِكَهَا.

فَإِنْ أَخْبَرَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ أَنَّهُ يُنْفِقُ عَلَيْهَا مُحْتَسِبًا النَّفَقَةَ عَلَى مَالِكِهَا وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ، فَفِي الرُّجُوعِ بِالنَّفَقَةِ رِوَايَتَانِ.

---

[580] () روضة الطالبين 5 / 404.

[581] () المغني والشرح الكبير 6 / 364 ـ 367.

[582] () حديث: «هي لك أو لأخيك أو للذئب...» أخرجه البخاري (فتح الباري 5 /ـ 46 ط السلفية) ومسلم (3 /ـ 1348 ط الحلبي) من حديث زيد بن خالد الجهني.

الأُولَى: لَهُ أَنْ يَرْجِعَ، لأَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَضَى فِيمَنْ وَجَدَ ضَالَّةً فَأَنْفَقَ عَلَيْهَا وَجَاءَ رَبُّهَا بِأَنَّهُ يَغْرَمُ لَهُ مَا أَنْفَقَ، لأَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَيْهَا لِحِفْظِهَا، فَكَانَ مِنْ مَالِ صَاحِبِهَا.

الثَّانِيَةُ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِشَيْءٍ لأَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ، فَلاَ يَسْتَحِقُّ شَيْئًا، قِيَاسًا عَلَى مَنْ بَنَى دَارَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ مِنْهُ.

ج - أَنْ يَبِيعَهَا وَيَحْفَظَ ثَمَنَهَا لِصَاحِبِهَا وَأَنْ يَتَوَلَّى ذَلِكَ بِنَفْسِهِ، لأَنَّهُ إِذَا جَازَ لَهُ أَكْلُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ جَازَ لَهُ بَيْعُهَا مِنْ بَابِ أَوْلَى.

وَإِنِ الْتَقَطَ مَا لاَ يَبْقَى عَامًا:

فَإِنْ كَانَ لاَ يَبْقَى بِعِلاَجٍ وَلاَ غَيْرِهِ، كَالْبِطِّيخِ وَالْفَاكِهَةِ الَّتِي لاَ تُجَفَّفُ وَالْخَضْرَوَاتِ فَالْمُلْتَقِطُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَكْلِهِ وَغَرْمِ قِيمَتِهِ لِمَالِكِهِ وَبَيْنَ بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ، وَلاَ يَجُوزُ لَهُ إِبْقَاؤُهُ خَشْيَةَ تَلَفِهِ.

فَإِنْ تَرَكَهُ حَتَّى تَلِفَ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ، لأَنَّهُ فَرَّطَ فِي حِفْظِهِ فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ كَالْوَدِيعَةِ.

وَإِنْ كَانَ يُمْكِنُ بَقَاؤُهُ بِالْعِلاَجِ، كَالْعِنَبِ وَالرُّطَبِ، فَيَنْظُرُ مَا فِيهِ الْحَظُّ لِصَاحِبِهِ، فَإِنْ

كَانَ الْحَظُّ فِي عِلاَجِهِ بِالتَّجْفِيفِ أَوْ غَيْرِهِ عَالَجَهُ وَلَيْسَ لَهُ سِوَاهُ، وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ بَعْضَهُ إِنِ احْتَاجَ إِلَى

غَرَامَةٍ لِتَجْفِيفِهِ وَإِبْقَائِهِ، لأَنَّهُ مَالُ غَيْرِهِ، فَلَزِمَهُ مَا فِيهِ الْحَظُّ لِصَاحِبِهِ، كَوَلِيِّ الْيَتِيمِ.

وَإِنْ كَانَ الْحَظُّ فِي بَيْعِهِ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ، كَالطَّعَامِ وَالرُّطَبِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ بَيْعُهُ وَلَمْ يُمْكِنْ تَجْفِيفُهُ: تَعَيَّنَ أَكْلُهُ، وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ كَانَ أَكْلُهُ أَنْفَعَ لِصَاحِبِهِ، لأَنَّ الْحَظَّ فِيهِ[583].

نَفَقَةُ الْوَدِيعَةِ:

75 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّ نَفَقَةَ الْوَدِيعَةِ إِنَّمَا تَلْزَمُ الْمُودِعَ، وَهُوَ رَبُّهَا، وَلاَ تَلْزَمُ الْمُودَعَ لَدَيْهِ؛ لأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِحِفْظِهَا وَلاَ تَعُودُ عَلَيْهِ فَائِدَةٌ مِنْهَا[584].

وَهَذَا فِي الْجُمْلَةِ، وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (وَدِيعَة).

نَفَقَةُ الْمَرْهُونِ:

76 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ نَفَقَةَ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ.

لأَنَّهَا مِنْ حُقُوقِ الْمِلْكِ، وَكُلُّ مَا كَانَ مِنْ حُقُوقِ الْمِلْكِ فَهُوَ عَلَى الرَّاهِنِ لاَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ[585].

---

[583] () المغني وشرح الكبير 6 / 364 ـ 367.

[584] () رد المحتار 4 / 501، وبداية المجتهد 2 / 340، وروضة الطالبين 6 / 332، والمغني 6 / 292.

[585] () تبيين الحقائق 6 / 68، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل 5 / 23، والمهذب 1 / 314، والمغني 4 / 438.

لِقَـوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لاَ يُغْلَـقُ الـرَّهْنُ، لِصَـاحِبِهِ غُنْمُـهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ»[586].

وَلأَنَّ الرَّقَبَـةَ وَالْمَنْفَعَـةَ عَلَى مِلْـكِ الـرَّاهِنِ فَكَـانَتِ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ.

وَوَافَقَهُمُ الْحَنَفِيَّةُ فِيمَا يُحْتَاجُ إِلَيْـهِ لِمَصْـلَحَةِ الـرَّهْنِ بِنَفْسِهِ وَتَبْقِيَتِهِ، أَمَّا مَـا يُحْتَـاجُ إِلَيْـهِ لِحِفْـظِ الْمَرْهُـونِ فَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنَّهُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ؛ لأَنَّ حَبْسَ الْمَرْهُونِ لَهُ[587].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (رَهْن ف 19، 20).

نَفَقَاتٌ أُخْرَى:

أ - نَفَقَةُ اللَّقِيطِ:

77 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ نَفَقَةَ اللَّقِيطِ تَكُونُ فِي مَالِهِ إِنْ وُجِدَ مَعَهُ مَالٌ أَوْ كَانَ مُسْتَحِقًّا فِي مَالٍ عَامٍ، كَالأَْمْوَالِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَى اللُّقَطَاءِ، فَـإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فَإِنَّ نَفَقَتَـهُ تَكُـونُ فِي بَيْتِ الْمَـالِ وَلاَ تَلْـزَمُ الْمُلْتَقِطَ فِي الْجُمْلَةِ[588].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (لَقِيط ف 15، 16).

---

[586] () حديث: (لا يغلق الرهن، لصاحبه غنمه..). أخرجـه الـبيهقي في السـنن الكـبرى (6 /ـ 39 ط دائـرة المعـارف) وابن عبـد الـبر في التمهيد (6 / 430 ط فضالة ـ المغرب) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وقال ابن عبد البر: هـذا الحـديث عنـد أهـل العلم بالنقـل مرسل، وإن كان قد وصل من جهات كثيرة، فإنهم يعللونها.

[587] () تبيين الحقائق 6 / 68.

[588] () بـدائع الصـنائع 6 /ـ 198، وتبـيين الحقـائق 3 /ـ 297، وبدايـة المجتهد 2 / 338، وروضة الطالبين 5 / 421، والمغني 6 / 379.

ب - نَفَقَةُ الْيَتِيمِ:

78 - إِنْ كَانَ لِلْيَتِيمِ مَالٌ فَنَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ وَلَهُ قَرَابَةٌ يَسْتَحِقُّ بِهَا النَّفَقَةَ، فَنَفَقَتُهُ عَلَى قَرَابَتِهِ كَمَا سَبَقَ بَيَانُهُ فِي نَفَقَةِ الأَقَارِبِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَقَارِبُ وَلاَ مَالٌ فَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ.

انْظُرْ مُصْطَلَحَ (بَيْت الْمَالِ ف 12، يَتِيم).

ج - نَفَقَةُ الْعَاجِزِ الَّذِي لاَ عَائِلَ لَهُ:

79 - لاَ خِلاَفَ بَيْنِ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّ نَفَقَةَ الْعَاجِزِ الَّذِي لاَ عَائِلَ لَهُ وَلاَ قُدْرَةَ لَهُ عَلَى الْكَسْبِ وَلاَ يَمْلِكُ مَالاً، تَجِبُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، لأَنَّهُ مُعَدٌّ لِلصَّرْفِ عَلَى ذَوِي الْحَاجَاتِ وَالْمُعْدَمِينَ وَمَنْ هُمْ فِي مِثْلِ حَالِهِ مِمَّنْ لاَ قُدْرَةَ لَهُمْ عَلَى كَسْبِ كِفَايَتِهِمْ وَلاَ عَائِلَ لَهُمْ تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُمْ.

وَلأَنَّهُمْ أَجَازُوا دَفْعَ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ عِنْدَ عَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَى التَّكَسُّبِ أَوْ عِنْدَ عَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَى

تَحْقِيقِ كَسْبٍ يَكْفِيهِ، وَاعْتَبَرُوا الْقُدْرَةَ بِغَيْرِ كَسْبٍ تَكْفِي لِحَاجَتِهِ كَعَدَمِهَا، لأَنَّهَا حِينَئِذٍ لاَ تَكْسُو مَنْ عُرْيٍ وَلاَ تُشْبِعُ مَنْ جُوعٍ.

وَلأَنَّهُ بِحَالِهِ هَذَا يُعَدُّ فَقِيرًا، وَالْفَقِيرُ تَجِبُ كِفَايَتُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَهَذِهِ الْكِفَايَةُ تَشْمَلُ سَائِرَ مَا يَحْتَاجُهُ مِنْ مَطْعَمٍ وَمَلْبَسٍ وَمَسْكَنٍ وَأُجْرَةِ خَادِمٍ وَنَفَقَتِهِ إِنْ كَانَ

فِي حَاجَةٍ إِلَى خَادِمٍ بِأَنْ كَانَ مُسِنًّا أَوْ زَمِنًا لاَ يَسْتَطِيعُ الْقِيَامَ بِخِدْمَةِ نَفْسِهِ، وَلَيْسَ لَهُ مَنْ يَقُومُ عَلَى رِعَايَتِهِ وَخِدْمَتِهِ.

وَلأَنَّ مِيرَاثَهُ يَؤُولُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ عِنْدَ عَدَمِ وُجُودِ وَارِثٍ لَهُ، فَتَجِبُ نَفَقَتُهُ فِيهِ عَمَلاً بِالْقَاعِدَةِ الَّتِي تَقُولُ: الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ، وَلأَنَّ نُصُوصَ الشَّرِيعَةِ تَقْضِي بِتَأْثِيمِ مَنْ بَاتَ شَبْعَانَ وَجَارُهُ جَائِعٌ وَهُوَ يَعْلَمُ، وَلأَنَّ تَرْكَهُ بِغَيْرِ تَقْدِيرِ نَفَقَةٍ لَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ تُعَدُّ سَلْبًا لِحَقِّهِ الَّذِي هُوَ لَهُ فِيهِ، لِقَوْلِ عُمَرَ : مَا مِنْ مُسْلِمٍ إِلاَّ وَلَهُ فِيهِ حَقٌّ[589].



نَفْلٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - مِنْ مَعَانِي النَّفْلِ - بِسُكُونِ الْفَاءِ وَقَدْ تُحَرَّكُ - فِي اللُّغَةِ: الزِّيَادَةُ، وَالنَّفْلُ وَالنَّافِلَةُ: مَا يَفْعَلُهُ الإِْنْسَانُ مِمَّا لاَ يَجِبُ عَلَيْهِ[590].

589() بدائع الصنائع 4 / 39، ومغني المحتاج 3 / 106 ـ 107.

590() لسان العرب، والمفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني، والمغرب.

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِـهِ نَافِلَـةً لَـكَ﴾ [591].

وَأَمَّا فِي الاِصْـطِلاَحِ: فَقَـدْ عَرَّفَـهُ إِبْـرَاهِيمُ الْحَلَبِيُّ الْحَنَفِيُّ بِأَنَّهُ: الْعِبَـادَةُ الَّتِي لَيْسَـتْ بِفَـرْضٍ وَلاَ وَاجِبٍ، فَهِيَ الْعِبَـادَةُ الزَّائِدَةُ عَلَى مَـا هُـوَ لاَزِمٌ، فَتَعُمُّ السُّـنَنَ الْمُؤَكَّدَةَ وَالْمُسْتَحَبَّةَ وَالتَّطَوُّعَاتِ غَيْرَ الْمُؤَقَّتَةِ [592].

وَقَالَ الدُّسُوقِيُّ: النَّفْلُ مَا فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَلَمْ يُـدَاوِمْ عَلَيْـهِ، أَيْ يَتْرُكُـهُ فِي بَعْضِ الأَْحْيَـانِ وَيَفْعَلُـهُ فِي بَعْضِ الأَْحْيَانِ [593].

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: النَّفْـلُ هُـوَ مَـا عَـدَا الْفَـرَائِضَ - أَيْ مِنَ الصَّلاَةِ وَغَيْرِهَا كَالصَّوْمِ وَالصَّدَقَةِ - وَهُوَ: مَا طَلَبَـهُ الشَّارِعُ طَلَبًا غَيْرَ جَازِمٍ، وَيُعَبَّرُ عَنْهُ بِالسُّـنَّةِ وَالْمَنْـدُوبِ وَالْحَسَنِ وَالْمُـرَغَّبِ فِيـهِ وَالْمُسْـتَحَبِّ وَالتَّطَـوُّعِ، فَهِيَ بِمَعْنًى وَاحِدٍ لِتَرَادُفِهَا عَلَى الْمَشْهُورِ [594].

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

السُّنَّةُ:

---

[591] () سورة الإسراء / 79.

[592] () غنية المتملي في شرح منية المصلي ص 383.

[593] () حاشـية الدسـوقي 1 /ـ 312، والشـرح الصـغير 1 /ـ 401 ط المعارف.

[594] () نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسـي 2 /ـ 100 ـ 101، ومغـني المحتاج 1 /ـ 219، والمجموع 4 /ـ 2، وحاشية القليوبي 1 /ـ 209 ـ 210، وأسنى المطالب 1 / 200.

2 - السُّنَّةُ فِي اللُّغَةِ: الطَّرِيقَةُ وَالسِّيرَةُ، يُقَالُ: سُنَّةُ فُلاَنٍ كَـذَا؛ أَيْ طَرِيقَتُـهُ وَسِـيرَتُهُ، حَسَـنَةً كَـانَتْ أَوْ سَيِّئَةً[595].

وَأَمَّا فِي الاِصْطِلاَحِ فَقَـدْ عَرَّفَهَـا إِبْـرَاهِيمُ الْحَلَبِيُّ بِأَنَّهَا الطَّرِيقَةُ الْمَرْضِيَّةُ الْمَسْلُوكَةُ فِي الدِّينِ مِنْ غَيْـرِ إِلْزَامٍ عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاظَبَةِ[596].

وَقَالَ الدُّسُوقِيُّ: السُّـنَّةُ مَـا فَعَلَـهُ النَّبِيُّ وَأَظْهَـرَهُ حَالَةَ كَوْنِهِ فِي جَمَاعَةٍ وَدَاوَمَ عَلَيْهِ وَلَمْ يَدُلَّ دَلِيلٌ عَلَى وُجُوبِهِ[597].

وَأَمَّا الصِّـلَةُ بَيْنَ النَّفْـلِ وَالسُّـنَّةِ فَقَـدْ قَـالَ الشُّـرُنْبُلاَلِيُّ: النَّفْـلُ أَعَمُّ، إِذْ كُـلُّ سُـنَّةٍ نَافِلَـةٌ وَلاَ عَكْسَ[598].

فَضْلُ النَّفْلِ:

3 - تَدُلُّ السُّنَّةُ النَّبَوِيَّةُ عَلَى أَنَّ إِدَامَةَ النَّوَافِـلِ بَعْـدَ أَدَاءِ الْفَـرَائِضِ تُفْضِـي إِلَى مَحَبَّةِ اللَّهِ تَعَـالَى لِلْعَبْـدِ وَصَيْرُورَتِهِ مِنْ جُمْلَةِ أَوْلِيَائِهِ الَّذِينَ يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُ[599] فَقَدْ قَـالَ النَّبِيُّ : «إِنَّ اللَّهَ قَـالَ: مَنْ عَـادَى لِي وَلِيًّا فَقَدْ آذَنْتُهُ بِالْحَرْبِ، وَمَا تَقَرَّبَ إِلَيَّ عَبْدِي بِشَـيْءٍ أَحَبَّ

595() المصباح المنير.
596() غنية المتملي في شرح منية المصلي ص 13.
597() حاشية الدسوقي 1 / 312.
598() مراقي الفلاح ص 211.
599() دليل الفالحين 1 / 295 ـ 297.،

إِلَيَّ مِمَّا افْتَرَضْتُهُ عَلَيْهِ، وَمَا يَـزَالُ عَبْـدِي يَتَقَـرَّبُ إِلَيَّ بِالنَّوَافِـلِ حَتَّى أُحِبَّهُ، فَـإِذَا أَحْبَبْتُـهُ كُنْتُ سَـمْعَهُ الَّذِي يَسْمَعُ بِهِ وَبَصَرَهُ الَّذِي يُبْصِرُ بِهِ وَيَدَهُ الَّتِي يَبْطِشُ بِهَـا وَرِجْلَـهُ الَّتِي يَمْشِـي بِهَـا، وَإِنْ سَـأَلَنِي لأُعْطِيَنَّهُ وَلَئِنِ اسْتَعَاذَنِي لأُعِيذَنَّهُ»[600].

فَقَـدْ قَسَّـمَ اللَّهُ تَعَـالَى أَوْلِيَـاءَهُ الْمُقَـرَّبِينَ إِلَى قِسْمَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: مَنْ تَقَرَّبِ إِلَيْهِ بِأَدَاءِ الْفَرَائِضِ، وَيَشْمَلُ ذَلِكَ فِعْلَ الْوَاجِبَاتِ، وَتَرْكَ الْمُحَرَّمَـاتِ، لأَنَّ ذَلِـكَ كُلَّهُ مِنْ فَـرَائِضِ اللَّهِ الَّتِي افْتَرَضَهَا اللَّهُ عَلَى عِبَادِهِ.

وَالثَّانِي: مَنْ تَقَرَّبَ إِلَيْهِ بَعْدَ الْفَرَائِضِ بِالنَّوَافِلِ[601].

وَمِنْ أَعْظَمِ مَـا يُتَقَـرَّبُ بِـهِ إِلَى اللَّهِ تَعَـالَى مِنَ النَّوَافِـلِ: كَثْـرَةُ تِلاَوَةِ الْقُـرْآنِ وَسَـمَاعِهِ بِتَفَكُّرٍ وَتَـدَبُّرٍ وَتَفَهُّمٍ، قَالَ خَبَّابُ بْنُ الأَرَتِّ لِرَجُلٍ: تَقَرَّبْ إِلَى اللَّهِ مَا اسْتَطَعْتَ، وَاعْلَمْ أَنَّكَ لَسْتَ تَتَقَرَّبُ إِلَيْهِ بِشَيْءٍ هُـوَ أَحَبُّ إِلَيْهِ مِنْ كَلاَمِهِ[602].

600() حديث: «إن الله قال: من عـادى لي وليـا...». أخرجـه البخـاري (فتح الباري 11 / 340 ـ 341 ط السلفية).

601() جـامع العلـوم والحكم لابن رجب 2 /ـ 335 ـ 336 ط مؤسسـة الرسالة.

602() أثر خباب: تقرب إلى الله ما استطعت. أخرجه أبو عبيد القاسم بن سـلام في فضـائل القـرآن (1 /ـ 261 ـــ ط وزارة الأوقـاف المغربية).

وَمِنْ ذَلِكَ: كَثْرَةُ ذِكْـرِ اللَّهِ الَّذِي يَتَوَاطَـأُ عَلَيْـهِ الْقَلْبُ وَاللِّسَــانُ(603) فَقَـدْ وَرَدَ «عَنْ مُعَـاذٍ قَـالَ: سَــأَلْتُ رَسُـولَ اللَّهِ : أَيُّ الأَعْمَـالِ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ؟ قَـالَ: أَنْ تَمُوتَ وَلِسَانُكَ رَطْبٌ مِنْ ذِكْرِ اللَّهِ»(604).

وَتَدُلُّ الأَحَادِيثُ النَّبَوِيَّةُ كَذَلِكَ عَلَى أَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَـالَى يُكْمِـلُ لِلْعَبْـدِ مَـا تَـرَكَ مِنَ الْفَـرَائِضِ بِفَضْـلِ النَّوَافِـلِ، فَقَـدْ قَـالَ أَبُـو هُرَيْـرَةَ : سَـمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ يَقُولُ: «إِنَّ أَوَّلَ مَا يُحَاسَبُ بِهِ الْعَبْدُ يَوْمَ الْقِيَامَـةِ مِنْ عَمَلِـهِ صَـلاَتُهُ، فَـإِنْ صَـلُحَتْ فَقَـدْ أَفْلَحَ وَأَنْجَحَ، وَإِنْ فَسَدَتْ فَقَدْ خَابَ وَخَسِرَ، فَإِنِ انْتَقَصَ مِنْ فَرِيضَتِهِ شَيْءٌ قَالَ الرَّبُّ عَزَّ وَجَلَّ انْظُرُوا هَـلْ لِعَبْـدِي مِنْ تَطَـوُّعٍ؟ فَيُكْمِـلُ بِهَـا مَـا انْتَقَصَ مِنَ الْفَرِيضَـةِ، ثُمَّ يَكُونُ سَائِرُ عَمَلِهِ عَلَى ذَلِكَ»(605).

قَالَ الْعِـرَاقِيُّ: يُحْتَمَـلُ أَنْ يُـرَادَ بِـهِ مَـا انْتَقَصَـهُ مِنَ السُّــنَنِ وَالْهَيْئَاتِ الْمَشْــرُوعَةِ فِيهَــا مِنَ الْخُشُــوعِ وَالأَذْكَـارِ وَالأَدْعِيَـةِ، وَأَنَّهُ يَحْصُـلُ لَـهُ ثَـوَابُ ذَلِـكَ فِي الْفَرِيضَةِ وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْهُ فِيهَا وَإِنَّمَا فَعَلَهُ فِي التَّطَـوُّعِ، وَيُحْتَمَـلُ أَنْ يُـرَادَ بِـهِ مَـا انْتَقَصَ أَيْضًـا مِنْ فُرُوضِـهَا

603() جامع العلوم والحكم 2 / 342 ـ 343 ط مؤسسة الرسالة.،

604() حديث: «أن تموت ولسانك رطب من ذكر اللـه...». أخرجـه ابن حبان في الصحيح (3 / 100 ط مؤسسة الرسالة).

605() حديث: «إن أول ما يحاسب به العبـد يـوم القيامـة...». أخرجـه أبو داود (1 / 540 ـ 541 ط حمص) والترمذي (2 / 270 ط الحلبي) واللفظ له، وقال: حسن غريب.

وَشُـرُوطِهَا، وَيُحْتَمَـلُ أَنْ يُـرَادَ مَـا تَـرَكَ مِنَ الْفَـرَائِضِ رَأْسًـا فَلَمْ يُصَـلِّهِ فَيُعَـوَّضُ عَنْـهُ مِنَ التَّطَـوُّعِ، وَاللَّهُ سُـبْحَانَهُ وَتَعَـالَى يَقْبَـلُ مِنَ التَّطَوُّعَـاتِ الصَّـحِيحَةِ عَنِ الصَّلَوَاتِ الْمَفْرُوضَةِ.

وَقَـالَ ابْنُ الْعَـرَبِيِّ: يُحْتَمَـلُ أَنْ يَكُـونَ يُكْمِـلُ لَـهُ مَـا نَقَصَ مِنْ فَرْضِ الصَّلاَةِ وَأَعْدَادِهَا بِفَضْلِ التَّطَـوُّعِ، وَيُحْتَمَـلُ مَـا نَقَصَـهُ مِنَ الْخُشُـوعِ، وَالأَْوَّلُ عِنْـدِي أَظْهَـرُ لِقَوْلِـهِ ﷺ - فِي بَعْضِ الرِّوَايَـاتِ - «ثُمَّ الزَّكَـاةُ مِثْـلُ ذَلِـكَ، ثُمَّ تُؤْخَـذُ الأَْعْمَـالُ عَلَى حَسَـبِ ذَلِكَ»[606] وَلَيْسَ فِي الزَّكَاةِ إِلاَّ فَـرْضٌ أَوْ فَضْـلٌ فَكَمَـا يَكْمُلُ فَرْضُ الزَّكَاةِ بِفَضْلِهَا كَذَلِكَ الصَّلاَةُ، وَفَضْـلُ اللَّهِ أَوْسَعُ وَوَعْدُهُ أَنْفَذُ وَعَزْمُهُ أَعَمُّ[607].

الْمُفَاضَلَةُ بَيْنَ الْفَرْضِ وَالنَّفْلِ:

4 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّ الْفَرْضَ أَفْضَلُ مِنَ النَّفْـلِ[608] فَقَـدْ قَـالَ النَّبِيُّ ﷺ فِيمَـا يَحْكِيـهِ عَنْ رَبِّهِ: «وَمَا تَقَرَّبَ إِلَيَّ عَبْدِي بِشَيْءٍ أَحَبَّ إِلَيَّ مِمَّا افْتَرَضْـتُهُ عَلَيْهِ»[609].

606() حديث: «ثم الزكاة مثـل ذلـك». أخرجـه أبـو داود (1 /ـ 541 ط حمص) من حديث تميم الداري.،

607() تحفة الأحوذي شرح الترمذي 2 / 462 ـ 464.

608() الأشـباه والنظـائر لابن نجيم ص 157 ط دار الكتب العلميـة، والأشـباه والنظـائر للسـيوطي ص 145، والفـروق للقـرافي 2 / 122.،

609() حـديث: «ومـا تقـرب إلي عبـدي بشـيء أحب إلي...». تقـدم تخريجه ف (4).

وَقَالَ إِمَـامُ الْحَـرَمَيْنِ: قَـالَ الأَئِمَّةُ: خَصَّ اللَّهُ تَعَـالَى نَبِيَّهُ بِإِيجَــابِ أَشْــيَاءَ لِتَعْظِيمِ ثَوَابِــهِ، فَــإِنَّ ثَــوَابَ الْفَــرَائِضِ يَزِيــدُ عَلَى ثَــوَابِ الْمَنْــدُوبَاتِ بِسَــبْعِينَ دَرَجَةٍ[610].

وَقَالَ عُمَـرُ بْنُ الْخَطَّابِ : أَفْضَـلُ الأَعْمَـالِ أَدَاءُ مَـا افْتَرَضَ اللَّهُ، وَالْوَرَعُ عَمَّا حَرَّمَ اللَّهُ، وَصِدْقُ النِّيَّةِ فِيمَـا عِنْـدَ اللَّهِ عَـزَّ وَجَـلَّ وَقَـالَ عُمَـرُ بْنُ عَبْـدِ الْعَزِيـزِ فِي خُطْبَتِــهِ: أَفْضَــلُ الْعِبَــادَةِ أَدَاءُ الْفَــرَائِضِ وَاجْتِنَــابُ الْمَحَارِمِ[611].

5 - وَاسْـتَثْنَى الْفُقَهَـاءُ مِنْ أَصْـلِ أَفْضَـلِيَّةِ الْفَـرْضِ عَلَى النَّفْلِ أُمُورًا، وَذَكَرُوا صُوَرًا لِلنَّوَافِلِ الَّتِي فَضَّلَهَا الشَّرْعُ عَلَى الْوَاجِبَاتِ[612] مِنْهَا:

أ - إِبْرَاءُ الْمُعْسِرِ فَإِنَّهُ أَفْضَـلُ مِنْ إِنْظَـارِهِ، وَإِنْظَـارُهُ وَاجِبٌ، وَإِبْرَاؤُهُ مُسْتَحَبٌّ.

هَــذِهِ الصُّــورَةُ ذَكَرَهَــا ابْنُ نُجَيمٍ وَابْنُ السُّــبْكِيِّ وَالْقَرَافِيُّ[613].

610() **الأشباه للسيوطي ص 145.**

611() **جامع العلوم والحكم 2 / 336.**

612() **الأشــباه والنظــائر لابن نجيم ص 157، والأشــباه والنظــائر للسيوطي ص 145، والفروق للقرافي 2 / 127 ـ 128.**

613() **المراجع السابقة.**

ب - ابْتِدَاءُ السَّلاَمِ فَإِنَّهُ سُنَّةٌ، وَالـرَّدُّ وَاجِبٌ وَالِابْتِـدَاءُ أَفْضَـــــلُ[(614)] لِقَوْلِـــــهِ ﷺ: «وَخَيْرُهُمَـــــا الَّذِي يَبْـــــدَأُ بِالسَّلاَمِ»[(615)].

ج - الْوُضُوءُ قَبْـلَ الْـوَقْتِ مَنْـدُوبٌ، وَهُـوَ أَفْضَـلُ مِنَ الْوُضُوءِ بَعْدَ الْوَقْتِ وَهُوَ الْفَرْضُ.

وَذَكَرَ هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ[(616)].

وَذَكَرَ الشَّافِعِيَّةُ أَنَّ الأَْذَانَ سُنَّةٌ، وَهُوَ عَلَى مَـا رَجَّحَـهُ النَّوَوِيُّ أَفْضَــلُ مِنَ الإِْمَامَــةِ وَهِيَ فَــرْضُ كِفَايَــةٍ أَوْ عَيْنٍ[(617)].

وَذَكَرَ الْمَالِكِيَّةُ الصُّوَرَ الآْتِيَةَ:

أ - صَلاَةُ الْجَمَاعَةِ تَفْضُلُ صَلاَةَ الْفَذِّ بِسَـبْعٍ وَعِشْـرِينَ صَـلاَةً، أَيْ بِسَـبْعٍ وَعِشْـرِينَ مَثُوبَـةً مِثْـلَ مَثُوبَـةِ صَـلاَةِ الْمُنْفَرِدِ، وَهَذِهِ السَّبْعُ وَالْعِشْـرُونَ مَثُوبَـةً هِيَ مُضَـافَةٌ لِوَصْفِ صَـلاَةِ الْجَمَاعَـةِ خَاصَّـةً، أَلاَ تَـرَى أَنَّ مَنْ صَـلَّى وَحْدَهُ ثُمَّ صَلَّى فِي جَمَاعَةٍ حَصَلَتْ لَهُ، مَـعَ أَنَّ الإِْعَـادَةَ فِي جَمَاعَةٍ غَيْرُ وَاجِبَةٍ، فَصَارَ وَصْفُ الْجَمَاعَةِ الْمَنْدُوبُ أَكْثَـرَ ثَوَابًـا مِنْ ثَـوَابِ الصَّـلاَةِ الْوَاجِبَـةِ، وَهُـوَ مَنْـدُوبٌ

---

[614] () الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 157، والأشباه للسيوطي ص 145.

[615] () حديث: «وخيرهما الذي يبدأ...». أخرجه البخاري (فتح الباري 10 / 492 ط السلفية) ومسلم (4 / 1984 ط عيسى الحلبي) من حديث أبي أيوب الأنصاري.

[616] () الأشباه لابن نجيم ص 156، والأشباه للسيوطي ص 147.

[617] () الأشباه للسيوطي ص 146.

فَضُلَ وَاجِبًا، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ مَصْلَحَتَهُ عِنْدَ اللَّهِ أَكْثَـرُ مِنْ مَصْلَحَةِ الْوَاجِبِ.

ب - الصَّلاَةُ فِي مَسْجِدِ رَسُـولِ اللَّهِ ﷺ خَيْـرٌ مِنْ أَلْـفِ صَلاَةٍ فِي غَيْرِهِ بِأَلْفِ مَثُوبَـةٍ مَـعَ أَنَّ الصَّـلاَةَ فِيـهِ غَيْـرُ وَاجِبَةٍ، فَقَدْ فَضُلَ الْمَنْدُوبُ

الَّذِي هُـوَ الصَّـلاَةُ فِي مَسْـجِدِ رَسُـولِ اللَّهِ ﷺ الْـوَاجِبَ الَّذِي هُوَ أَصْلُ الصَّلاَةِ.

ج - الصَّلاَةُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَفْضَلُ مِنْ مِائَةِ أَلْفِ صَلاَةٍ فِي غَيْرِهِ، مَعَ أَنَّ الصَّلاَةَ فِيـهِ غَيْـرُ وَاجِبَـةٍ، فَقَـدْ فَضُـلَ الْمَنْـدُوبُ الْـوَاجِبَ الَّذِي هُـوَ أَصْـلُ الصَّـلاَةِ مِنْ حَيْثُ هِيَ صَلاَةٌ.

د - الصَّلاَةُ فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ بِخَمْسِـمِائَةِ صَـلاَةٍ، مَـعَ أَنَّ الصَّـلاَةَ فِيــهِ غَيْـرُ وَاجِبَـةٍ، فَقَـدْ فَضُـلَ الْمَنْـدُوبُ الْوَاجِبَ الَّذِي هُوَ أَصْلُ الصَّلاَةِ.

هــ - رُوِيَ أَنَّ صَـلاَةً بِسِـوَاكٍ خَيْـرٌ مِنْ سَـبْعِينَ صَـلاَةً بِغَيْرِ سِوَاكٍ، مَعَ أَنَّ وَصْفَ السِّـوَاكِ مَنْـدُوبٌ إِلَيْـهِ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، فَقَدْ فَضُلَ الْمَنْـدُوبُ الْـوَاجِبَ الَّذِي هُـوَ أَصْـلُ الصَّلاَةِ.

و - الْخُشُوعُ فِي الصَّلاَةِ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ لاَ يَأْثَمُ تَارِكُهُ.

فَهُوَ غَيْرُ وَاجِبٍ مَعَ أَنَّهُ قَدْ وَرَدَ «عَنْ أَبِي قَتَـادَةَ قَـالَ: بَيْنَمَـا نَحْنُ نُصَـلِّي مَـعَ النَّبِيِّ ﷺ إِذْ سَـمِعَ جَلَبَـةَ رِجَـالٍ،

فَلَمَّا صَلَّى قَالَ: مَا شَأْنُكُمْ؟ قَالُوا: اسْتَعْجَلْنَا إِلَى الصَّلاَةِ.

قَالَ: فَلاَ تَفْعَلُوا، إِذَا أَتَيْتُمُ الصَّلاَةَ فَعَلَيْكُمْ بِالسَّكِينَةِ، فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا»[618].

وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ: «وَمَا فَاتَكُمْ فَاقْضُوا»[619].

قَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ إِنَّمَا أَمَرَ بِعَدَمِ الإِفْرَاطِ فِي السَّعْيِ، لأَِنَّهُ إِذَا قَدِمَ عَلَى الصَّلاَةِ عَقِيبَ شِدَّةِ السَّعْيِ يَكُونُ عِنْدَهُ انْبِهَارٌ وَقَلَقٌ يَمْنَعُهُ مِنَ الْخُشُوعِ اللاَّئِقِ بِالصَّلاَةِ، فَأَمَرَه   بِالسَّكِينَةِ وَالْوَقَارِ وَاجْتِنَابِ مَا يُؤَدِّي إِلَى فَوَاتِ الْخُشُوعِ وَإِنْ فَاتَتْهُ الْجُمُعَةُ وَالْجَمَاعَاتُ، وَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْخُشُوعَ أَعْظَمُ مِنْ مَصْلَحَةِ وَصْفِ الْجُمُعَةِ وَالْجَمَاعَاتِ مَعَ أَنَّ الْجُمُعَةَ وَاجِبَةٌ، فَقَدْ فَضُلَ الْمَنْدُوبُ الْوَاجِبَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ فَهِيَ عَلَى خِلاَفِ الْقَاعِدَةِ الْعَامَّةِ الَّتِي تَقَدَّمَ تَقْرِيرُهَا الَّتِي شَهِدَ لَهَا الْحَدِيثُ[620] فِي : «وَمَا تَقَرَّبَ إِلَيَّ عَبْدِي بِشَيْءٍ أَحَبَّ إِلَيَّ مِمَّا افْتَرَضْتُهُ عَلَيْهِ، وَمَا يَزَالُ عَبْدِي يَتَقَرَّبُ إِلَيَّ بِالنَّوَافِلِ حَتَّى أُحِبَّهُ»[621].

لُزُومُ النَّفْلِ بِالشُّرُوعِ:

---

[618] () حديث أبي قتادة رضي الله عنه «بينما نحن نصلي...». أخرجه البخاري (2 / 116 ط السلفية).

[619] () حديث: «وما فاتكم فاقضوا». أخرجه أحمد (2 /ـ 270) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

[620] () الفروق للقرافي 2 / 128 ـ 130.

[621] () حديث: «وما تقرب إلي عبدي...». تقدم تخريجه ف (4).

6 - اتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى لُـزُومِ إِتْمَـامِ حَجِّ النَّفْـلِ وَالْعُمْرَةِ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِيهِمَا[622].

كَمَا اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ مَنْ نَوَى الصَّدَقَةَ بِمَـالٍ مُقَـدَّرٍ، وَشَـرَعَ فِي الصَّـدَقَةِ بِـهِ، فَـأَخْرَجَ بَعْضَـهُ لَمْ تَلْزَمْـهُ الصَّدَقَةُ بِبَاقِيهِ[623].

وَإِنَّمَـا اخْتَلَفُـوا فِي لُـزُومِ إِتْمَـامِ النَّفْـلِ مِنَ الصَّـلاَةِ وَالصَّوْمِ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِيهِمَا.

فَـــذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ مَنْ شَـــرَعَ فِي صَلاَةِ النَّفْلِ أَوْ فِي صَوْمِ النَّفْلِ يُؤَاخَـذُ بِالْمُضِـيِّ فِيـهِ، وَلَوْ لَمْ يَمْضِ يُؤَاخَذُ بِالْقَضَاءِ[624] لأَنَّ الْمُؤَدَّى مَوْصُـوفٌ بِأَنَّهُ لِلَّهِ تَعَالَى، وَقَدْ صَارَ مُسَلَّمًا بِالأْدَاءِ، وَلِهَذَا لَوْ مَاتَ كَانَ مُثَابًا عَلَى ذَلِكَ، فَيَجِبُ التَّحَرُّزُ عَنْ إِبْطَالِهِ مُرَاعَـاةً لِحَقِّ صَاحِبِ الْحَقِّ، وَهَذَا التَّحَرُّزُ لاَ يَتَحَقَّقُ إِلاَّ بِالإْتْمَـامِ فِيمَا لاَ يَحْتَمِلُ الْوَصْفَ بِالتَّجَزِّي عِبَادَةً، فَيَجِبُ الإْتْمَـامُ لِهَــذَا وَإِنْ كَــانَ فِي نَفْسِــهِ نَفْلاً، وَيَجِبُ الْقَضَــاءُ إِذَا أَفْسَـدَهُ لِوُجُـودِ التَّعَـدِّي فِيمَـا هُـوَ حَـقُّ الْغَيْـرِ بِمَنْزِلَـةِ

---

[622] () قمر الأقمار بهامش كشف الأسرار شـرح المنـار 1 /ـ 298 ط بولاق، ومنحة الخالق
=

[623] =بهامش البحر الرائق 2 /، 61، ومواهب الجليل 2 /، 90، والآيات البينات على شـرح جمـع الجوامـع 1 /ـ 188 ـ 189، والمغـني 3 / 153، ومغني المحتاج 1 / 448، 523.
() المغني 3 / 185، ومواهب الجليل 2 / 90.

[624] () منحة الخالق بهامش البحر الرائق 2 /، 61، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي 2 /، 570 نشر دار الكتاب العربي، ومواهب الجليل 2 / 90،.

الْمَنْذُورِ، فَالْمَنْذُورُ فِي الأَصْلِ مَشْـرُوعٌ نَفْلاً، وَلِهَـذَا لاَ يَكُونُ مُسْتَدَامًا كَالنَّوَافِلِ، إلاَّ أَنَّهُ

لِمُرَاعَـاةِ التَّسْـمِيَةِ بِالنَّذْرِ يَلْزَمُـهُ أَدَاءُ الْمَشْـرُوعِ نَفْلاً، فَإِذَا وَجَبَ الابْتِدَاءُ لِمُرَاعَاةِ التَّسْمِيَةِ فَلأَنْ يَجِبَ الإِتْمَامُ لِمُرَاعَاةِ مَا وُجِدَ مِنْـهُ الابْتِـدَاءُ ابْتِـدَاءً كَـانَ أَوْلَى، وَهُـوَ نَظِيرُ الْحَجِّ فَإِنَّ الْمَشْرُوعَ مِنْهُ نَفْلاً يَصِـيرُ وَاجِبَ الأَدَاءِ لِمُرَاعَـاةِ التَّسْـمِيَةِ حَقًّا لِلشَّـرْعِ، فَكَـذَلِكَ الإِتْمَـامُ بَعْـدَ الشُّرُوعِ فِي الأَدَاءِ يَجِبُ حَقًّا لِلشَّرْعِ[625].

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَـدَ فِي الصَّـلاَةِ مَـا يَـدُلُّ عَلَى أَنَّهَـا تَلْزَمُ بِالشُّرُوعِ، فَإِنَّ الأَثْرَمَ قَـالَ: قُلْتُ لأَبِي عَبْـدِ اللَّهِ: الرَّجُلُ يُصْبِحُ صَائِمًا مُتَطَوِّعًا فَيَكُونُ بِالْخِيَـارِ، وَالرَّجُـلُ يَدْخُلُ فِي الصَّلاَةِ لَهُ أَنْ يَقْطَعَهَا؟ فَقَالَ: الصَّلاَةُ أَشَدُّ؛ أَمَّا الصَّلاَةُ فَلاَ يَقْطَعُهَا، قِيلَ لَهُ: فَإِنْ قَطَعَهَا قَضَـاهَا؟ قَـالَ: فَـإِنْ قَضَـاهَا فَلَيْسَ فِيـهِ اخْتِلاَفٌ، وَمَـالَ أَبُـو إِسْحَاقَ الْجَوْزَجَـانِيُّ إِلَى هَـذَا الْقَـوْلِ، وَقَـالَ: الصَّـلاَةُ ذَاتُ إِحْرَامٍ وَإِحْلاَلٍ فَلَزِمَتْ بِالشُّرُوعِ فِيهَا[626].

وَأَضَـافَ الْحَنَفِيَّةُ أَنَّهُ إِذَا افْتَتَحَ التَّنَفُّلَ بِالصَّـلاَةِ حَالَـةَ الطُّلُوعِ وَالْغُرُوبِ وَالانْتِصَافِ ثُمَّ أَفْسَدَهَا لَزِمَهُ الْقَضَاءُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ.

---

[625] () أصول السرخسي 1 / 115 ـ 116 ط دار الكتب العلمية ـ بيروت 1993م.

[626] () المغني 3 / 153.

وَلَوْ شَرَعَ فِي صَوْمِ يَوْمِ النَّحْرِ وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ ثُمَّ أَفْسَدَهُ لَمْ يَلْزَمْهُ الْقَضَاءُ.

وَالْفَرْقُ أَنَّ النَّهْيَ إِنَّمَا وَرَدَ عَنِ الصَّلاَةِ فِي هَذِهِ الأَوْقَاتِ، وَالصَّلاَةُ إِنَّمَا هِيَ أَرْكَانٌ مِثْلُ الْقِيَامِ وَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، فَابْتِدَاءُ الاِفْتِتَاحِ لَيْسَ بِصَلاَةٍ، فَلَمْ يُوجَدْ مَا هُوَ الْمَنْهِيُّ عَنْهُ، فَجَازَ أَنْ يَلْزَمَهُ.

وَلَيْسَ كَذَلِكَ الصَّوْمُ لأَنَّ النَّهْيَ وَرَدَ فِي صَوْمِ يَوْمِ النَّحْرِ، وَابْتِدَاءُ الصَّوْمِ صَوْمٌ، لأَنَّ الصَّوْمَ لَيْسَ هُوَ إِلاَّ الإِمْسَاكَ، فَوُجِدَ الْفِعْلُ الْمَنْهِيُّ عَنْهُ، فَجَازَ أَنْ لاَ يَثْبُتَ حُكْمُهُ وَلاَ يُؤْمَرَ بِإِتْمَامِهِ[627].

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ مَنْ تَلَبَّسَ بِنَفْلٍ - غَيْرَ حَجٍّ وَعُمْرَةٍ - فَلَهُ قَطْعُهُ وَلاَ قَضَاءَ عَلَيْهِ إِذَا خَرَجَ مِنْهُ، وَاسْتَدَلُّوا بِمَا وَرَدَ عَنِ النَّبِيِّ فِي صَوْمِ النَّفْلِ: «الصَّائِمُ الْمُتَطَوِّعُ أَمِينُ نَفْسِهِ، إِنْ شَاءَ صَامَ وَإِنْ شَاءَ أَفْطَرَ»[628] وَقَالَ: وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ وَغَيْرِهِمْ..

وَقَاسُوا الصَّلاَةَ عَلَى الصَّوْمِ وَقَالُوا: يُقَاسُ بِذَلِكَ بَقِيَّةُ النَّوَافِلِ غَيْرَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ كَاعْتِكَافٍ وَطَوَافٍ وَوُضُوءٍ وَقِرَاءَةِ سُورَةِ الْكَهْفِ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ أَوْ يَوْمَهَا،

---

[627] () الفروق للكرابيسي 1 / 44.

[628] () حديث: «الصائم المتطوع...». أخرجه الترمذي (3 /ـ 109 ط الحلبي) وقال: والعمل عليه عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم.

وَالتَّسْـبِيحَاتِ عَقِبَ الصَّـلاَةِ، وَلِئَلاَّ يُغَيِّرَ الشُّـرُوعُ حُكْمَ الْمَشْرُوعِ فِيهِ[629].

وَصَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّهُ يُكْرَهُ الْخُـرُوجُ مِنَ النَّفْـلِ غَيْـرَ الْحَجِّ وَالْعُمْـرَةِ بِلاَ عُـذْرٍ، لِظَـاهِرِ : ﴿وَلاَ تُبْطِلُـوا أَعْمَـالَكُمْ﴾[630] وَلِلْخُـرُوجِ مِنْ خِلاَفِ مَنْ أَوْجَبَ إِتْمَامَهُ[631].

وَقَـالَ السُّـيُوطِيُّ: لَيْسَ لَنَـا نَفْـلٌ مُطْلَـقٌ يُسْـتَحَبُّ قَضَـاؤُهُ إِلاَّ مَنْ شَـرَعَ فِي نَفْـلِ صَـلاَةٍ أَوْ صَـوْمٍ ثُمَّ أَفْسَدَهُ، فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ لَهُ قَضَاؤُهُ.

وَقَـالَ الْحَنَابِلَـةُ: يُسْـتَحَبُّ لِمَنْ شَـرَعَ فِي النَّفْـلِ إِتْمَامُـهُ، وَإِنْ خَـرَجَ مِنْـهُ اسْـتُحِبَّ قَضَـاؤُهُ لِلْخُـرُوجِ مِنَ الْخِلاَفِ وَعَمَلاً بِالْخَبَرِ الَّذِي رَوَاهُ الْمُخَالِفُونَ[632].

تَنَفُّلُ مَنْ عَلَيْهِ فَرْضٌ مَنْ جِنْسِهِ قَبْلَ أَدَائِهِ:

7 - يَرَى الْحَنَفِيَّةُ أَنَّهُ يُكْرَهُ التَّنَفُّلُ بِالصَّلاَةِ لِمَنْ عَلَيْهِ الْفَـوَائِتُ، وَأَمَّا التَّنَفُّلُ بِالصَّـوْمِ قَبْـلَ قَضَـاءِ رَمَضَـانَ فَيَجُوزُ عِنْدَهُمْ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ[633].

629() مغني المحتاج 1 / 448، والمغني لابن قدامة 3 / 153.

630() سورة محمد / 33،.

631() مغني المحتاج 1 / 448.

632() الأشباه والنظائر للسيوطي ص 402، والمغني 3 / 151 ـ 153.

633() حاشية ابن عابدين 2 / 117

وَقَالُوا: مَنْ نَوَى الْحَجَّ وَعَيَّنَهُ نَفْلاً فَيَقَعُ نَفْلاً وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَجَّ لِلْفَرْضِ، وَكَذَا لَوْ نَوَى الْحَجَّ عَنِ الْغَيْرِ أَوِ النَّذْرِ كَانَ عَمَّا نَوَى وَإِنْ لَمْ

يَحُجَّ لِلْفَرْضِ، لأَنَّ الْفَرْضَ لاَ يَتَأَدَّى بِنِيَّةِ النَّفْلِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ الْمُعْتَمَدُ الْمَنْقُولُ الصَّرِيحُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَرُوِيَ عَنِ الثَّانِي وُقُوعُهُ عَنْ حَجَّةِ الإِسْلاَمِ كَأَنَّهُ قَاسَهُ عَلَى الصِّيَامِ[634].

وَصَرَّحَ الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّهُ يَحْرُمُ التَّنَفُّلُ لِمَنْ عَلَيْهِ فَوَائِتُ مِنَ الصَّلاَةِ حَتَّى تَبْرَأَ ذِمَّتُهُ مِمَّا عَلَيْهِ، لاِسْتِدْعَائِهِ التَّأْخِيرِ، وَاسْتَثْنَوْا مِنْ هَذَا الْحُكْمِ السُّنَنَ كَوَتْرٍ وَعِيدٍ وَالشَّفْعِ الْمُتَّصِلِ بِالْوَتْرِ وَرَكْعَتَيِ الْفَجْرِ[635].

وَقَالُوا: يُكْرَهُ التَّطَوُّعُ بِالصَّوْمِ لِمَنْ عَلَيْهِ صَوْمٌ وَاجِبٌ كَالْمَنْذُورِ وَالْقَضَاءِ وَالْكَفَّارَةِ، وَذَلِكَ لِمَا يَلْزَمُ مِنْ تَأْخِيرِ الْوَاجِبِ وَعَدَمِ فَوْرِيَّتِهِ[636].

وَصَرَّحُوا بِأَنَّ مِنْ نَوَى وَقْتَ إِحْرَامِهِ لِلْحَجِّ النَّفْلَ وَقَعَ نَفْلاً وَالْفَرْضُ بَاقٍ عَلَيْهِ[637].

وَجَاءَ فِي مُغْنِي الْمُحْتَاجِ نَقْلاً عَنِ الْجُرْجَانِيِّ: يُكْرَهُ لِمَنْ عَلَيْهِ قَضَاءُ رَمَضَانَ أَنْ يَتَطَوَّعَ بِصَوْمٍ[638].

وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ: لَيْسَ لَهُ التَّطَوُّعُ بِالْحَجِّ

---

[634] () حاشية ابن عابدين 2 / 161.

[635] () حاشية الدسوقي 1 / 263، والشرح الصغير 1 / 366.

[636] () حاشية الدسوقي 1 / 518.

[637] () الشرح الكبير للدردير 2 / 5.

[638] () مغني المحتاج 1 / 445.

قَبْلَ أَدَاءِ الْفَرْضِ، فَلَوْ فَعَلَ انْصَرَفَ إِلَى الْفَرْضِ[639].

وَقَالَ ابْنُ حَجَـرٍ الْهَيْتَمِيُّ: لاَ يَجُـوزُ لِمَنْ عَلَيْـهِ فَائِتَـةٌ بِغَيْرِ عُذْرٍ أَنْ يَصْرِفَ زَمَنًا لِغَيْرِ قَضَائِهَا كَالتَّطَوُّعِ، قَـالَ الشَّرَوَانِيُّ: وَيَصِحُّ التَّطَـوُّعُ فِي هَـذِهِ الْحَالَـةِ مَـعَ الإِثْمِ خِلاَفًا لِلزَّرْكَشِيِّ[640].

وَيَـرَى الْحَنَابِلَـةُ كَرَاهَـةَ التَّنَفُّلِ قَبْـلَ قَضَـاءِ الصَّـلاَةِ الْمَكْتُوبَـةِ الْفَائِتَـةِ، وَاسْـتَثْنَوْا مِنْ هَـذَا الْحُكْمِ رَكْعَتَيِ الْفَجْـرِ حَيْثُ قَـالُوا بِاسْـتِحْبَابِ قَضَـائِهِمَا قَبْـلَ الْفَرِيضَةِ[641].

وَقَـالَ ابْنُ قُدَامَـةَ: اخْتَلَفَتِ الرِّوَايَـةُ عَنْ أَحْمَـدَ فِي جَوَازِ التَّطَوُّعِ بِالصَّوْمِ مِمَّنْ عَلَيْهِ صَـوْمُ فَـرْضٍ، فَنَقَـلَ عَنْهُ حَنْبَلٌ أَنَّهُ قَالَ: لاَ يَجُوزُ لَهُ التَّطَوُّعُ بِالصَّـوْمِ وَعَلَيْـهِ صَوْمٌ مِنَ الْفَرْضِ حَتَّى يَقْضِيَهُ، يَبْدَأُ بِالْفَرْضِ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ نَذْرٌ صَامَهُ، يَعْنِي بَعْدَ الْفَرْضِ.

وَاسْتَدَلَّ بِمَا رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: «مَنْ صَامَ تَطَوُّعًـا وَعَلَيْـهِ مِنْ رَمَضَـانَ شَـيْءٌ لَمْ يَقْضِهِ، فَإِنَّهُ لاَ يُتَقَبَّلُ مِنْهُ حَتَّى يَصُومَهُ»[642].

ثُمَّ قَالَ: وَلأَنَّهُ عِبَادَةٌ يَدْخُلُ فِي جُبْرَانِهَـا الْمَـالُ فَلَمْ يَصِحَّ التَّطَوُّعُ بِهَا قَبْلَ أَدَاءِ فَرْضِهَا كَالْحَجِّ.

---

(639) المنثور في القواعد 3 / 278.

(640) تحفة المحتاج مع الحواشي 1 / 440.

(641) المغني 1 / 614.

(642) حـديث أبي هريـرة: «من صـام تطوعـا...». أخرجـه أحمـد في المسند (2 / 352).

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ يَجُوزُ لَـهُ التَّطـوُّعُ، لِأَنَّهـا عِبَـادَةٌ تَتَعَلَّقُ بِـوَقْتٍ مُوَسَّـعٍ فَجَـازَ التَّطـوُّعُ فِي وَقْتِهَـا قَبْـلَ فِعْلِهَا، كَالصَّلاَةِ يُتَطَوَّعُ فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا[643].

وَصَرَّحَ الْحَنَابِلَةُ بِأَنَّهُ إِنْ أَحْـرَمَ بِتَطـوُّعٍ أَوْ نَـذْرٍ مَنْ لَمْ يَحُجَّ حَجَّةَ الْإِسْلاَمِ وَقَـعَ عَنْ حَجَّةِ الْإِسْـلاَمِ؛ لِأَنَّهُ أَحْـرَمَ بِالْحَجِّ وَعَلَيْهِ فَرْضُهُ فَوَقَعَ عَنْ فَرْضِـهِ كَـالْمُطْلَقِ، وَلَـوْ أَحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ وَعَلَيْهِ مَنْذُورَةٌ وَقَعَتْ عَنِ الْمَنْذُورَةِ لِأَنَّهَـا وَاجِبَةٌ فَهِيَ كَحَجَّةِ الْإِسْلاَمِ.

وَالْعُمْـرَةُ كَـالْحَجِّ فِيمَـا ذُكِـرَ؛ لِأَنَّهَـا أَحَـدُ النُّسُـكَيْنِ فَأَشْبَهَتِ الْآخَرَ، وَالنَّائِبُ كَالْمَنُوبِ عَنْهُ فِي هَذَا، فَمَتَى أَحْرَمَ النَّائِبُ بِتَطَوُّعٍ أَوْ نَذْرٍ عَمَّنْ لَمْ يَحُجَّ حَجَّةَ الْإِسْلاَمِ وَقَعَتْ عَنْ حَجَّةِ الْإِسْـلاَمِ، لِأَنَّ النَّائِبَ يَجْـرِي مَجْـرَى الْمَنُوبِ عَنْهُ[644].

نَفْلُ الصَّلاَةِ:

8 - الصَّلاَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: فَرْضٌ وَنَفْلٌ.

فَالْفَرْضُ خَمْسٌ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ، وَسَبَقَ تَفْصِـيلُ أَحْكَامِهَـا فِي مُصْـطَلَحِ (الصَّـلَوَاتِ الْخَمْسِ الْمَفْرُوضَةِ).

وَأَمَّا النَّوَافِلُ فَتَنْقَسِمُ إِلَى مُعَيَّنَةٍ وَمُطْلَقَةٍ:

أ - النَّوَافِلُ الْمُعَيَّنَةُ:

9 - النَّوَافِلُ الْمُعَيَّنَةُ تَتَعَلَّقُ بِسَبَبٍ أَوْ بِوَقْتٍ.

---

[643] () المغني 3 / 145 ـ 146.

[644] () المغني 3 / 246.

فَأَمَّا النَّوَافِــلُ الْمُعَيَّنَــةُ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِسَــبَبٍ، فَهِيَ: الْكُسُــوفَانِ، وَالاِسْتِسْــقَاءُ، وَرَكْعَتَــا الطَّوَافِ، وَرَكْعَتَــا الإِحْرَامِ، وَتَحِيَّةُ الْمَسْجِدِ، وَرَكْعَتَانِ بَعْدَ الْوُضُوءِ، وَصَلاَةُ الاِسْتِخَارَةِ، وَصَلاَةُ الْحَاجَةِ.

وَأَمَّا النَّوَافِــلُ الْمُعَيَّنَــةُ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِــالْوَقْتِ فَهِيَ: الْعِيدَانِ وَالتَّرَاوِيحُ، وَالْوَتْرُ، وَالضُّحَى، وَصَـلاَةُ الأَوَّابِينَ، وَصَلاَةُ التَّهَجُّدِ، وَالسُّنَنُ الرَّوَاتِبُ[645].

وَمِنْ هَذَا الصِّنْفِ: إِحْيَاءُ الْعَشْـرِ الأَخِـيرِ مِنْ رَمَضَـانَ، وَإِحْيَاءُ لَيْلَتَيِ الْعِيـدَيْنِ، وَلَيْلَـةِ الْجُمُعَـةِ، وَأَوَّلِ لَيْلَـةٍ مِنْ رَجَبٍ، وَلَيْلَةِ النِّصْفِ مِنْ شَعْبَانَ، وَلَيْلَةِ الْقَدْرِ[646].

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: يُكْـرَهُ الاِجْتِمَـاعُ عَلَى إِحْيَـاءِ لَيْلَـةٍ مِنْ هَذِهِ اللَّيَالِي فِي الْمَسَاجِدِ وَغَيْرِهَا.

وَقَـالَ إِبْـرَاهِيمُ الْحَلَبِيُّ: إِنَّ كُلًّا مِنْ صَـلاَةِ الرَّغَـائِبِ لَيْلَةَ أَوَّلِ جُمُعَةٍ مِنْ رَجَبٍ، وَصَلاَةِ
الْبَرَاءَةِ لَيْلَةَ النِّصْـفِ مِنْ شَـعْبَانَ، وَصَـلاَةِ الْقَـدْرِ لَيْلَـةَ السَّــابِعِ وَالْعِشْــرِينَ مِنْ رَمَضَــانَ بِالْجَمَاعَــةِ بِدْعَــةٌ مَكْرُوهَةٌ[647].

وَتُنْظَــرُ التَّفَاصِــيلُ الْمُتَعَلِّقَــةُ بِهَــذِهِ النَّوَافِــلِ فِي الْمُصْطَلَحَاتِ الْخَاصَّةِ بِهَا وَفِي (إِحْيَاء اللَّيْلِ ف 6).

[645] () المغني 1 / 466، وروضة الطالبين 1 / 337.
[646] () مراقي الفلاح ص 218 ـ 219.
[647] () غنية المتملي شرح منية المصلي ص 432 ـ 433.

وَأَمَّا حُكْمُ الْجَمَاعَةِ فِي النَّوَافِلِ فَيُنْظَرُ فِي (صَلاَة الْجَمَاعَةِ ف 8).

ب - النَّوَافِلُ الْمُطْلَقَةُ:

10 - هِيَ النَّوَافِلُ الَّتِي لاَ تَتَعَلَّقُ بِسَبَبٍ وَلاَ وَقْتٍ وَلاَ حَصْرٍ لِأَعْدَادِهَا[648].

عَدَدُ رَكَعَاتِ النَّوَافِلِ الْمُطْلَقَةِ:

11 - صَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ بِأَنَّ الأْفْضَلَ فِي صَلاَةِ النَّفْلِ فِي اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ أَنْ يَكُونَ مَثْنَى[649].

وَأَضَافَ الشَّافِعِيَّةُ: إِذَا شَرَعَ فِي نَفْلٍ وَلَمْ يَنْوِ عَدَدًا فَلَهُ أَنْ يُسَلِّمَ مِنْ رَكْعَةٍ وَلَهُ أَنْ يُسَلِّمَ مِنْ رَكْعَتَيْنِ فَصَاعِدًا، وَلَوْ صَلَّى عَدَدًا لاَ يَعْلَمُهُ ثُمَّ سَلَّمَ صَحَّ، وَلَوْ نَوَى رَكْعَةً أَوْ عَدَدًا قَلِيلاً أَوْ كَثِيرًا فَلَهُ ذَلِكَ، ثُمَّ إِذَا نَوَى عَدَدًا

فَلَهُ أَنْ يَزِيدَ وَلَهُ أَنْ يَنْقُصَ، فَمَنْ أَحْرَمَ بِرَكْعَةٍ فَلَهُ جَعْلُهَا عَشْرًا، أَوْ بِعَشْرٍ فَلَهُ جَعْلُهَا وَاحِدَةً بِشَرْطِ تَغْيِيرِ النِّيَّةِ قَبْلَ الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانِ، فَلَوْ زَادَ أَوْ نَقَصَ قَبْلَ تَغَيُّرِ النِّيَّةِ عَمْدًا بَطَلَتْ صَلاَتُهُ[650].

وَصَرَّحَ الْحَنَابِلَةُ بِأَنَّ مَنْ تَطَوَّعَ بِأَرْبَعٍ نَهَارًا فَلاَ بَأْسَ؛ لِحَدِيثِ أَبِي أَيُّوبَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: كَانَ يُصَلِّي قَبْلَ الظُّهْرِ أَرْبَعًا إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ لاَ يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ

648() روضة الطالبين 1 / 335.

649() روضة الطالبين 1 / 336، والإنصاف 2 / 186.

650() روضة الطالبين 1 / 335.

بِتَسْلِيمٍ»[651] وَكَوْنُ الأَرْبَعِ بِتَشَهُّدَيْنِ أَوْلَى مِنْ سَـرْدِهَا لأَنَّهُ أَكْثَرُ عَمَلاً، وَإِنْ زَادَ عَلَى أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ نَهَارًا، أَوْ زَادَ عَلَى اثْنَتَيْنِ لَيْلاً، وَلَوْ جَاوَزَ ثَمَانِيًا نَهَـارًا أَوْ لَيْلاً بِسَـلاَمٍ وَاحِدٍ صَحَّ ذَلِكَ وَكُرِهَ.

وَقَالُوا: يَصِحُّ التَّنَفُّلُ بِرَكْعَـةٍ وَنَحْوِهَـا، كَثَلاَثٍ وَخَمْسٍ لِقَوْلِهِ ﷺ: «الصَّلاَةُ خَيْرُ مَوْضُوعٍ مَنْ شَـاءَ اسْـتَقَلَّ وَمَنْ شَاءَ اسْتَكْثَرَ»[652] وَعَنْ عُمَرَ ﷺ أَنَّهُ دَخَلَ الْمَسْجِدَ فَرَكَعَ رَكْعَةً وَاحِدَةً، ثُمَّ انْطَلَقَ فَلَحِقَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ مَا رَكَعْتَ إِلاَّ رَكْعَةً وَاحِدَةً.

قَالَ: هُوَ التَّطَوُّعُ فَمَنْ شَاءَ زَادَ وَمَنْ شَاءَ نَقَصَ[653].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: يُسْتَحَبُّ فِي النَّوَافِلِ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَـارِ أَنْ تَكُونَ مَثْنَى مَثْنَى يُسَـلِّمُ مِنْ كُـلِّ رَكْعَتَيْنِ[654] فَقَـدْ جَـاءَ فِي مَـوَاهِبِ الْجَلِيـلِ نَقْلاً عَنِ التَّلْقِينِ وَالاِخْتِيَـارِ فِي النَّفْلِ مَثْنَى مَثْنَى.

وَفِي كِتَــابِ الصَّــلاَةِ الأَوَّلِ مِنَ الْمُدَوَّنَــةِ فِي بَــابِ النَّافِلَـةِ مَـا نَصُّـهُ: وَصَـلاَةُ النَّافِلَـةِ فِي اللَّيْـلِ وَالنَّهَـارِ

---

[651] () حديث: «كان يصلي قبل الظهر...». أخرجه ابن ماجه (1 / 365 ـ 366 ط عيسى الحلبي).

[652] () حديث: «الصلاة خـير موضـوع...». أخرجـه أحمـد (5 /ـ 265 ط الميمنية) من حديث أبي أمامة، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائـد (1 /ـ 159 ط القدسـي) وقـال: مـداره على علي بن يزيـد وهـو ضعيف.،

[653] () مطالب أولي النهى 1 / 573 ـ 574، وانظر الإنصاف 1 / 186 ـ 187. وأثـر عمـر: هـو التطـوع: فمن شـاء... أخرجـه الـبيهقي في الكبرى (3 / 24 ط دائرة المعارف).

[654] () القوانين الفقهية ص 87 ط دار الكتاب العربي.

مَثْنَى مَثْنَى قَالَ ابْنُ نَاجِي: هَذَا مَذْهَبُ مَالِـكٍ بِاتِّفَـاقٍ، وَقَالَ ابْنُ فَرْحُونَ: السُّنَّةُ فِي صَلاَةِ النَّافِلَـةِ أَنْ يُسَـلِّمَ مِنْ كُـلِّ رَكْعَتَيْنِ، وَأَجَـازَ ابْنُ عَرَفَـةَ التَّنَفُّلَ بِـأَرْبَعٍ، وَاسْتَظْهَرَ الْحَطَّابُ أَنَّهُ مَكْرُوهٌ ابْتِدَاءً[(655)].

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الأَفْضَلُ فِي نَوَافِلِ اللَّيْـلِ وَالنَّهَـارِ رِبَـاعٌ[(656)] لِمَـا وَرَدَ «أَنَّ عَائِشَـةَ سُـئِلَتْ: كَيْـفَ كَـانَتْ صَلاَةُ رَسُولِ اللَّهِ فِي رَمَضَـانَ؟ فَقَـالَتْ: مَـا كَـانَ رَسُـولُ اللَّهِ يَزِيـدُ فِي رَمَضَانَ وَلاَ فِي غَيْرِهِ عَلَى إِحْدَى عَشْرَةَ رَكْعَةً، يُصَـلِّي أَرْبَعًا فَلاَ تَسْأَلْ عَنْ حُسْنِهِنَّ وَطُولِهِنَّ، ثُمَّ يُصَلِّي أَرْبَعًا فَلاَ تَسْأَلْ عَنْ حُسْنِهِنَّ وَطُولِهِنَّ، ثُمَّ يُصَـلِّي ثَلاَثًـا»[(657)] «وَكَـانَ يُصَـلِّي الضُّـحَى أَرْبَعًـا لاَ يَفْصِـلُ بَيْنَهُنَّ بِسَلاَمٍ»[(658)]

وَعِنْـدَ أَبِي يُوسُـفَ وَمُحَمَّدٍ الأَفْضَـلُ فِي النَّهَـارِ كَمَـا قَالَ الإِمَامُ أَرْبَعٌ وَأَرْبَعٌ، وَفِي اللَّيْـلِ مَثْنَى مَثْنَى، قَـالَ فِي الدِّرَايَــةِ وَفِي الْعُيُــونِ: وَبِقَوْلِهِمَـا يُفْتَى اتِّبَاعًــا

---

[655] () مواهب الجليل 2 / 126.

[656] () مراقي الفلاح ص 214 ـ 215، وانظر تبيين الحقائق 1 / 172.

[657] () حديث عائشة: «ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يزيد...». أخرجه البخاري (4 / 251 ط السلفية) ومسلم (1 / 509 ط عيسى الحلبي).،

[658] () حديث: «كان صلى الله عليه وسلم يصلي الضحى...». أخرجه أبو يعلى في المسند (7 / 330 ـ ط دار المأمون) من حديث عائشة.

لِلْحَـدِيثِ[659] وَهُـوَ قَوْلُـه : «صَـلاَةُ اللَّيْـلِ مَثْنَى مَثْنَى»[660].

وَأَضَافَ الْحَنَفِيَّةُ: تُكْـرَهُ الزِّيَـادَةُ عَلَى أَرْبَـعٍ بِتَسْـلِيمَةٍ فِي نَفْلِ النَّهَارِ، وَالزِّيَادَةُ عَلَى ثَمَانٍ

لَيْلاً بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ، لِأَنَّهُ لَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ.

قَالَ حَسَنٌ الشُّرُنْبُلاَلِيُّ: هَـذَا اخْتِيَـارُ أَكْثَـرِ الْمَشَـايِخِ، وَفِي الْمِعْرَاجِ: وَالأَْصَحُّ أَنَّهُ لاَ يُكْرَهُ لِمَا فِيــهِ مِنْ وَصْـلِ الْعِبَادَةِ، وَكَذَا صَـحَّحَ السَّرَخْسِـيُّ عَـدَمَ كَرَاهَـةِ الزِّيَـادَةِ عَلَيْهَا[661].

وَيُفَـرِّقُ الْحَنَفِيَّةُ بَيْنَ الرُّبَاعِيَّاتِ الْمُؤَكَّدَةِ وَالرُّبَاعِيَّاتِ الْمَنْدُوبَـةِ إِذْ يَقُولُـونَ: إِنَّ الْمُصَـلِّيَ إِذَا قَـامَ لِلشَّـفْعِ الثَّانِي مِنَ الرُّبَاعِيَّةِ الْمُؤَكَّدَةِ لاَ يَأْتِي فِي ابْتِدَاءِ الثَّالِثَـةِ بِـدُعَاءِ الاِسْـتِفْتَاحِ؛ لِأَنَّهَـا لِتَأَكُّدِهَا أَشْـبَهَتِ الْفَـرَائِضَ، بِخِلاَفِ الرُّبَاعِيَّاتِ الْمَنْدُوبَةِ فَيَسْـتَفْتِحُ وَيَتَعَـوَّذُ وَيُصَـلِّي عَلَى النَّبِيِّ فِي ابْتِدَاءِ كُلِّ شَفْعٍ مِنْهَا.

وَقَـالُوا: إِذَا صَـلَّى نَافِلَـةً أَكْثَـرَ مِنْ رَكْعَتَيْنِ كَـأَرْبَعٍ فَأَتَمَّهَا وَلَمْ يَجْلِسْ إِلاَّ فِي آخِرِهَـا فَالْقِيَـاسُ فَسَـادُهَا، وَبِهِ قَالَ زُفَرُ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ مُحَمَّدٍ.

659() مراقي الفلاح ص 214 ـ 215، وانظر تبيين الحقائق للزيلعي 1 / 172.

660() حديث: «صلاة الليل مثنى مثنى». أخرجه البخاري (2 / 478 ط السلفية) ومسلم (1 / 519 ط عيسى الحلبي) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

661() مراقي الفلاح ص 214.

وَفِي الاِسْتِحْسَانِ: لاَ تَفْسُدُ لِأَنَّهَا صَارَتْ صَلاَةً وَاحِدَةً مِنْ ذَوَاتِ الأَرْبَعِ، وَفِيهَا الْفَرْضُ الْجُلُوسُ آخِرُهَا، وَيُجْبَرُ تَرْكُ الْقُعُودِ عَلَى الرَّكْعَتَيْنِ سَاهِيًا بِالسُّجُودِ، وَيَجِبُ الْعَوْدُ إِلَيْهِ بِتَذَكُّرِهِ بَعْدَ الْقِيَامِ مَا لَمْ يَسْجُدْ(662).

وَصَرَّحُوا بِأَنَّ التَّنَفُّلَ بِالرَّكْعَةِ الْوَاحِدَةِ غَيْرُ مَشْرُوعٍ(663).

الْمُفَاضَلَةُ بَيْنَ طُولِ الْقِيَامِ وَبَيْنَ كَثْرَةِ الرَّكَعَاتِ فِي النَّافِلَةِ:

12 - لاَ خِلاَفَ بَيْنِ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّ الْكَثِيرَ مِنَ الصَّلاَةِ أَفْضَلُ مِنَ الْقَلِيلِ مَعَ الاِسْتِوَاءِ فِي الطُّولِ.

وَاخْتَلَفُوا فِي الْمُفَاضَلَةِ بَيْنَ طُولِ الْقِيَامِ وَبَيْنَ كَثْرَةِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ مَعَ اسْتِوَاءِ الزَّمَانِ(664).

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ -فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ- وَالْحَنَابِلَةُ فِي قَوْلٍ إِلَى أَنَّ تَطْوِيلَ الْقِيَامِ أَفْضَلُ مِنْ تَكْثِيرِ الرَّكَعَاتِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ: «أَفْضَلُ الصَّلاَةِ طُولُ الْقُنُوتِ»(665) أَيِ الْقِيَامِ، وَلأَنَّ الْقِرَاءَةَ تَكْثُرُ بِطُولِ الْقِيَامِ، وَبِكَثْرَةِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ يَكْثُرُ التَّسْبِيحُ، وَالْقِرَاءَةُ أَفْضَلُ مِنْهُ،

---

(662) مراقي الفلاح ص 214.

(663) البحر الرائق 2 / 61.

(664) الذخيرة للقرافي 2 / 407.

(665) حديث: «أفضل الصلاة طول القنوت». أخرجه مسلم (1 / 520 ط عيسى الحلبي) من حديث جابر بن عبد الله.

وَلأَنَّ الْقِرَاءَةَ رُكْنٌ، فَكَانَ اجْتِمَاعُ أَجْزَائِهِ أَوْلَى وَأَفْضَلُ مِنِ اجْتِمَاعِ رُكْنٍ وَسُنَّةٍ[666].

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ وَالْمَالِكِيَّةُ فِي أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ. وَجَمَاعَةٌ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ، وَرِوَايَةٌ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ، مَعَ اخْتِلاَفِ الرِّوَايَةِ عَنْهُ إِلَى أَنَّ كَثْرَةَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ - أَيْ كَثْرَةَ الرَّكَعَاتِ - أَفْضَلُ مِنْ طُولِ الْقِيَامِ[667] لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَقْرَبُ مَا يَكُونُ الْعَبْدُ مِنْ رَبِّهِ وَهُوَ سَاجِدٌ»[668] وَقَوْلُهُ ﷺ: «عَلَيْكَ بِكَثْرَةِ السُّجُودِ لِلَّهِ»[669] وَقَوْلُهُ ﷺ: «مَنْ رَكَعَ رَكْعَةً أَوْ سَجَدَ سَجْدَةً رُفِعَ بِهَا دَرَجَةً وَحُطَّتْ عَنْهُ بِهَا خَطِيئَةٌ»[670].

وَقَالَ إِسْحَاقُ بْنُ رَاهَوَيْهِ: أَمَّا فِي النَّهَارِ فَتَكْثِيرُ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ أَفْضَلُ، وَأَمَّا بِاللَّيْلِ فَتَطْوِيلُ الْقِيَامِ أَفْضَلُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لِلرَّجُلِ جُزْءٌ

---

[666] () البدائع 1 / 295، وتبيين الحقائق 1 / 173، وحاشية الدسوقي 1 / 319، والذخيرة للقرافي 2 / 408، والمجموع 4 / 45 و 3 / 267 وما بعدها، ومطالب أولي النهى 1 / 574.

[667] () مطالب أولي النهى 1 / 574، وحاشية الدسوقي 1 / 319، والذخيرة 2 / 408، والمجموع 3 / 268 ـ 269.

[668] () حديث: «أقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد». أخرجه مسلم (1 / 350 ط عيسى الحلبي) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

[669] () حديث: «عليك بكثرة السجود لله». أخرجه مسلم (1 / 353 ط عيسى الحلبي) من حديث ثوبان رضي الله عنه.

[670] () حديث: «من ركع ركعة أو سجد سجدة رفع بها درجة...». أخرجه أحمد (5 / 147 ط الميمنية) وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (2 / 248 ط القدسي) وقال: أخرجه أحمد ورجاله رجال الصحيح.

بِاللَّيْلِ يَأْتِي عَلَيْهِ، فَتَكْثِيرُ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ أَفْضَلُ لأَنَّهُ يَقْرَأُ جُزْءَهُ وَيَرْبَحُ كَثْرَةَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: إِنَّمَا قَالَ إِسْحَاقُ هَذَا لأَنَّهُمْ وَصَفُوا صَلاَةَ النَّبِيِّ ﷺ بِاللَّيْلِ بِطُولِ الْقِيَامِ وَلَمْ يُوصَفْ مِنْ تَطْوِيلِهِ بِالنَّهَارِ مَا وُصِفَ بِاللَّيْلِ[671].

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ وِرْدٌ مِنَ اللَّيْلِ بِقِرَاءَةٍ مِنَ الْقُرْآنِ فَالأَفْضَلُ أَنْ يُكْثِرَ عَدَدَ الرَّكَعَاتِ، وَإِلاَّ فَطُولُ الْقِيَامِ أَفْضَلُ؛ لأَنَّ الْقِيَامَ فِي الأَوَّلِ لاَ يَخْتَلِفُ وَيُضَمُّ إِلَيْهِ زِيَادَةُ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ[672].

الْفَصْلُ بَيْنَ الْفَرِيضَةِ وَالنَّافِلَةِ:

13 - ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ يُسَنُّ الْفَصْلُ بَيْنَ النَّافِلَةِ وَالْفَرِيضَةِ[673] «لِقَوْلِ مُعَاوِيَةَ ﷺ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَنَا أَنْ لاَ تُوصَلَ صَلاَةٌ بِصَلاَةٍ حَتَّى نَتَكَلَّمَ أَوْ نَخْرُجَ»[674].

قَالَ الْبَيْهَقِيُّ - فِيمَا نَقَلَ عَنْهُ النَّوَوِيُّ - أَشَارَ الشَّافِعِيُّ إِلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالاِضْطِجَاعِ بَعْدَ رَكْعَتَيِ الْفَجْرِ - الْفَصْلُ بَيْنَ النَّافِلَةِ وَالْفَرِيضَةِ، فَيَحْصُلُ

671() المجموع 3 / 269 ـ 270.

672() البحر الرائق 2 / 59، والبدائع 1 / 295.

673() مطالب أولي النهى 1 / 550، والمجموع 4 / 29.

674() حديث: «أمرنا أن لا توصل صلاة...» أخرجه مسلم (2 / 601 ط عيسى الحلبي).

بِالاِضْطِجَاعِ وَالتَّحَدُّثِ أَوِ التَّحَـوُّلِ مِنْ ذَلِـكَ الْمَكَـانِ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، وَلاَ يَتَعَيَّنُ الاِضْطِجَاعُ[675].

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْمُسْـتَحَبَّ فِي حَـقِّ الْإِمَـامِ وَالْمُقْتَدِي وَالْمُنْفَرِدِ وَصْلُ السُّـنَّةِ بِالْمَكْتُوبَـةِ مِنْ غَيْـرِ تَأْخِيرٍ، إِلاَّ أَنَّ الاِسْتِحْبَابَ فِي حَقِّ الْإِمَـامِ أَشَـدُّ حَتَّى لاَ يُؤَدِّيَ تَـأْخِيرُهُ إِلَى الْكَرَاهَـةِ، لِحَـدِيثِ عَائِشَـةَ قَـالَتْ: «كَـانَ رَسُـولُ اللَّهِ إِذَا سَـلَّمَ لَمْ يَقْعُـدْ إِلاَّ مِقْـدَارَ مَـا يَقُولُ: اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلاَمُ وَمِنْكَ السَّلاَمُ، تَبَـارَكْتَ يَـا ذَا الْجَلاَلِ وَالْإِكْرَامِ»[676].

بِخِلاَفِ الْمُقْتَدِي وَالْمُنْفَرِدِ[677].

وَقَـالُوا: إِذَا تَمَّتْ صَـلاَةُ الْإِمَـامِ فَهُـوَ مُخَيَّرٌ إِنْ شَـاءَ انْحَرَفَ عَنْ يَسَـارِهِ وَإِنْ شَـاءَ انْحَـرَفَ عَنْ يَمِينِـهِ، وَإِنْ شَـاءَ ذَهَبَ إِلَى حَوَائِجِـهِ وَإِنْ شَـاءَ اسْـتَقْبَلَ النَّاسَ بِوَجْهِهِ.

هَـذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ بَعْـدَ الصَّـلاَةِ الْمَكْتُوبَـةِ الَّتِي أَتَمَّهَـا تَطَـوُّعٌ كَـالْفَجْرِ وَالْعَصْـرِ، قَـالَ فِي الْخُلاَصَـةِ: وَفِي الصَّـلاَةِ الَّتِي لاَ تَطَـوُّعَ بَعْـدَهَا كَـالْفَجْرِ وَالْعَصْـرِ يُكْـرَهُ الْمُكْثُ قَاعِدًا فِي مَكَانِهِ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ.

675() المجموع 4 / 29.

676() حديث: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا سلم لم يقعد إلا مقدار...». أخرجه مسلم (1 / 414 ط عيسى الحلبي).

677() غنية المتملي شرح منية المصلي ص 344.

فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْمَكْتُوبَةِ تطَوُّعٌ يَقُومُ إِلَى التَّطَوُّعِ بِلاَ فَصْلٍ إِلاَّ مِقْدَارَ مَا يَقُولُ: اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلاَمُ وَمِنْكَ السَّلاَمُ تَبَارَكْتَ يَا ذَا الْجَلاَلِ وَالإِكْرَامِ، وَيُكْرَهُ تَأْخِيرُ السُّنَّةِ عَنْ حَالِ أَدَاءِ الْفَرِيضَةِ بِأَكْثَرَ مِنْ نَحْوِ ذَلِكَ الْقَدْرِ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ الْمُتَقَدِّمِ قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا سَلَّمَ لَمْ يَقْعُدْ إِلاَّ مِقْدَارَ مَا يَقُولُ: اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلاَمُ وَمِنْكَ السَّلاَمُ تَبَارَكْتَ يَا ذَا الْجَلاَلِ وَالإِكْرَامِ».

وَقَالُوا: إِذَا قَامَ الإِمَامُ إِلَى التَّطَوُّعِ لاَ يَتَطَوَّعُ فِي مَكَانِهِ الَّذِي صَلَّى فِيهِ الْفَرِيضَةَ، بَلْ يَتَقَدَّمُ أَوْ يَتَأَخَّرُ أَوْ يَنْحَرِفُ يَمِينًا أَوْ شَمَالاً، أَوْ يَذْهَبُ إِلَى بَيْتِهِ فَيَتَطَوَّعُ ثَمَّةَ.

وَأَضَافُوا: لَوْ تَكَلَّمَ الإِمَامُ بَعْدَ الْفَرْضِ لاَ تَسْقُطُ السُّنَّةُ لَكِنَّ ثَوَابَهَا أَقَلُّ.

وَقِيلَ فِي الْكَلاَمِ أَنَّهُ يُسْقِطُ السُّنَّةَ.

قَالَ الْحَلَبِيُّ: وَالأَوَّلُ أَوْلَى.

وَنَصُّوا عَلَى أَنَّ الْمُقْتَدِيَ وَالْمُنْفَرِدَ إِنْ لَبِثَا فِي مَكَانِهِمَا الَّذِي صَلَّيَا فِيهِ الْمَكْتُوبَةَ جَازَ، وَإِنْ قَامَا إِلَى التَّطَوُّعِ فِي مَكَانِهِمَا ذَلِكَ جَازَ أَيْضًا، وَالأَحْسَنُ أَنْ يَتَطَوَّعَا فِي مَكَانٍ آخَرَ غَيْرَ مَكَانِ الْمَكْتُوبَةِ[678].

---

[678] () غنية المتملي شرح منية المصلي ص 340 ـ 344، وانظر مراقي الفلاح ص 170 وما بعدها، والفتاوى الهندية 1 / ـ 77، وحاشية ابن عابدين 1 / 356.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْمُصَـــــلِّيَ يَفْصِـــــلُ بَيْنَ الْفَرِيضَةِ وَالنَّفْلِ بِالذِّكْرِ الْوَارِدِ[679].

النَّافِلَةُ مِنَ الصَّدَقَاتِ:

14 - صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ مُسْتَحَبَّةٌ فِي جَمِيعِ الأَوْقَاتِ[680]

 : مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَـنًا فَيُضَـاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً[681] وَأَمَرَ بِالصَّدَقَةِ فِي آيَـاتٍ كَثِـيرَةٍ وَحَثَّ عَلَيْهَا وَرَغَّبَ فِيهَا.

وَرَدَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ : «مَنْ تَصَدَّقَ بِعَدْلِ تَمْرَةٍ مِنْ كَسْبٍ طَيِّبٍ، وَلاَ يَصْعَدُ إِلَى اللَّهِ إِلاَّ الطَّيِّبُ؛ فَإِنَّ اللَّهَ يَتَقَبَّلُهَا بِيَمِينِهِ ثُمَّ يُرَبِّيهَا لِصَاحِبِهَا كَمَا يُرَبِّي أَحَدُكُمْ فَلُوَّهُ حَتَّى تَكُونَ مِثْلَ الْجَبَلِ»[682].

وَقَـدِ اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي حُكْمِ التَّصَـدُّقِ قَبْـلَ أَدَاءِ الْوَاجِبَاتِ مِنَ الزَّكَوَاتِ وَالْكَفَّارَاتِ، وَقَبْلَ الإِنْفَاقِ عَلَى مَنْ تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ مِنَ الأَقَارِبِ وَالزَّوْجَاتِ.

فَيَرَى جُمْهُورُ الْفُقَهَـاءِ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ أَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ ذَلِكَ.

---

[679] () الدسـوقي 1 /ـ 312، والفواكـه الـدواني 1 /ـ 228، ـ230، والخرشي 2 / 3.

[680] () المغني لابن قدامة 3 / 82.

[681] () سورة البقرة / 245.

[682] () حديث: «من تصدق بعدل تمرة...». أخرجه البخاري (13 / 415 ط السلفية).

وَالأَصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُ يَحْـرُمُ صَـدَقَتُهُ بِمَـا يَحْتَـاجُ إِلَيْـهِ لِنَفَقَـةِ مَنْ تَلْزَمُـهُ نَفَقَتُـهُ أَوْ يَحْتَـاجُ إِلَيْـهِ لِنَفَقَـةِ نَفْسِهِ، وَلَمْ يَصْبِرْ عَلَى الإِضَافَةِ أَوْ مَا
يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِدَيْنٍ لاَ يَرْجُو لَهُ وَفَاءً؛ لِخَبَرِ «كَفَى بِـالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَـيِّعَ مَنْ يَقُـوتُ» «وَابْـدَأْ بِمَنْ تَعُـولُ»، وَلأَنَّ كِفَايَتَهُمْ فَرْضٌ وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى النَّفْلِ.

وَمُقَابِلُ الأَصَحِّ عِنْدَهُمْ أَنَّهَا غَيْرُ مُسْتَحَبَّةٍ.

وَانْظُرْ تَفْصِيلَ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (صَدَقَة ف 23).

وَقَالَ ابْنُ رَجَبٍ الْحَنْبَلِيُّ: الصَّدَقَةُ مِنْهَا مَا نَفْعُهُ مُتَعَدٍّ كَالإِصْلاَحِ، وَإِعَانَةِ الرَّجُـلِ عَلَى دَابَّتِـهِ يَحْمِلُـهُ عَلَيْهَـا أَوْ يَرْفَـعُ مَتَاعَـهُ عَلَيْهَـا، وَالْكَلِمَـةِ الطَّيِّبَـةِ، وَيَـدْخُلُ فِيهَـا السَّلاَمُ وَتَشْمِيتُ الْعَاطِسِ، وَإِزَالَةُ الأَذَى عَنِ الطَّرِيـقِ، وَالأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَـرِ، وَدَفْنُ النُّخَامَـةِ فِي الْمَسْـجِدِ، وَإِعَانَـةُ ذِي الْحَاجَـةِ الْمَلْهُـوفِ وَإِسْـمَاعُ الأَصَمِّ، وَالْبَصَـرُ لِلْمَنْقُـوصِ بَصَـرُهُ، وَهِدَايَـةُ الأَعْمَى أَوْ غَيْرِهِ الطَّرِيقَ، وَجَاءَ فِي بَعْضِ رِوَايَـاتِ حَـدِيثِ أَبِي ذَرٍّ: «وَبَيَانُــكَ عَنِ الأَرْتَمِ صَــدَقَةٌ»[683] يَعْنِي مَنْ لاَ يُطِيــقُ الْكَلاَمَ إِمَّا لآفَةٍ فِي لِسَانِهِ أَوْ لِعُجْمَـةٍ فِي لُغَتِـهِ، فَيُبَيِّنُ عَنْهُ مَا يَحْتَاجُ إِلَى بَيَانِهِ.

وَمِنْهُ مَا هُوَ قَاصِرُ النَّفْعِ كَالتَّسْبِيحِ وَالتَّكْبِيرِ وَالتَّحْمِيدِ وَالتَّهْلِيــلِ، وَالْمَشْــيِ إِلَى الصَّــلاَةِ، وَالْجُلُــوسِ فِي

---

[683] () حـديث: «بيانـك عن الأرتم...». أخرجـه أحمـد (5 /ـ 154 ط الميمنية).

الْمَسَاجِدِ لاِنْتِظَارِ الصَّلاَةِ أَوْ لاِسْتِمَاعِ الذِّكْرِ، وَالتَّوَاضُـعِ فِي اللِّبَاسِ وَالْمَشْيِ
وَالْهَــدْيِ، وَالتَّبَــذُّلِ فِي الْمِهْنَــةِ وَاكْتِسَــابِ الْحَلاَلِ وَالتَّحَرِّي فِيهِ[684].

صِيَامُ النَّافِلَةِ:

15 - صِيَامُ النَّافِلَـةِ مِنْ أَفْضَـلِ الأَْعْمَـالِ[685] وَيَتَأَكَّدُ اسْتِحْبَابُهُ فِي الأَْيَّامِ الْفَاضِلَةِ، وَفَوَاضِـلُ الأَْيَّامِ بَعْضُـهَا يُوجَـدُ فِي كُـلِّ سَـنَةٍ وَبَعْضُـهَا يُوجَـدُ فِي كُـلِّ شَـهْرٍ وَبَعْضُهَا فِي كُلِّ أُسْبُوعٍ.

أَمَّا فِي السَّنَةِ بَعْـدَ أَيَّامِ رَمَضَـانَ فَيَـوْمُ عَرَفَـةَ وَيَـوْمُ عَاشُورَاءَ وَالْعَشْـرُ الأُْوَلُ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ وَالْعَشْـرُ الأُْوَلُ مِنَ الْمُحَـرَّمِ، وَجَمِيـعُ الأَْشْـهُرِ الْحُـرُمِ مَظَـانُّ الصَّـوْمِ وَهِيَ أَوْقَاتٌ فَاضِلَةٌ.

وَأَمَّا مَـا يَتَكَـرَّرُ فِي الشَّـهْرِ فَـأَوَّلُ الشَّـهْرِ وَأَوْسَـطُهُ وَآخِــرُهُ، وَوَسَــطُهُ الأَْيَّامُ الْبِيضُ وَهِيَ الثَّالِثُ عَشَــرَ وَالرَّابِعُ عَشَرَ وَالْخَامِسُ عَشَرَ.

وَأَمَّا فِي الأُْسْبُوعِ فَالاِثْنَيْنُ وَالْخَمِيسُ وَالْجُمُعَةُ، قَالَ الْغَـزَالِيُّ: فَهَـذِهِ هِيَ الأَْيَّامُ الْفَاضِـلَةُ فَيُسْـتَحَبُّ فِيهَـا الصِّيَامُ وَتَكْثُرُ الْخَيْرَاتُ لِتُضَـاعَفَ أُجُورُهَـا بِبَرَكَـةِ هَـذِهِ الأَْوْقَاتِ[686].

684() جامع العلوم والحكم 2 / 86، 91 ط مؤسسة الرسالة.
685() الذخيرة للقرافي 2 / 528.
686() إحياء علوم الدين 1 / 237 ط دار المعرفة.

وَإِذَا ظَهَرَتْ أَوْقَاتُ الْفَضِـيلَةِ فَالْكَمَـالُ فِي أَنْ يَفْهَمَ الْإِنْسَـانُ مَعْنَى الصِّـيَامِ وَأَنَّ مَقْصُـودَهُ تَصْـفِيَةُ الْقَلْبِ وَتَفْرِيغُ الْهَمِّ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ.

وَالْفَقِيـهُ بِـدَقَائِقِ الْبَـاطِنِ يَنْظُـرُ إِلَى أَحْوَالِـهِ، فَقَـدْ يَقْتَضِي حَالُهُ دَوَامَ الصَّوْمِ وَقَـدْ يَقْتَضِـي دَوَامَ الْفِطْـرِ وَقَدْ يَقْتَضِي مَزْجَ الْإِفْطَارِ بِالصَّـوْمِ، وَإِذَا فَهِمَ الْمَعْنَى وَتَحَقَّقَ حَدَّهُ فِي سُلُوكِ طَرِيقِ الْآخِرَةِ بِمُرَاقَبَـةِ الْقَلْبِ لَمْ يَخْـفَ عَلَيْـهِ صَـلاَحُ قَلْبِـهِ، وَذَلِـكَ لاَ يُوجَـدُ تَرْتِيبًـا مُسْتَمِرًّا، وَلِذَلِكَ رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَـالَتْ: «كَـانَ رَسُـولُ اللَّهِ يَصُـومُ حَتَّى نَقُـولَ: لاَ يُفْطِـرُ، وَيُفْطِـرُ حَتَّى نَقُـولَ: لاَ يَصُـومُ، وَمَـا رَأَيْتُ رَسُـولَ اللَّهِ اسْتَكْمَلَ صِيَامَ شَهْرٍ قَطُّ إِلاَّ رَمَضَانَ»[687] «وَعَنْ أَنَسٍ: كَانَ لاَ تَشَاءُ تَرَاهُ مِنَ اللَّيْلِ مُصَلِّيًا إِلاَّ رَأَيْتَـهُ، وَلاَ نَائِمًـا إِلاَّ رَأَيْتَهُ»[688] وَكَانَ ذَلِكَ بِحَسَبِ مَـا يَنْكَشِـفُ لَـهُ بِنُـورِ النُّبُوَّةِ مِنَ الْقِيَامِ بِحُقُوقِ الْأَوْقَاتِ[689].

وَلِلتَّفْصِـيلِ فِي أَنْـوَاعِ صِـيَامِ النَّافِلَـةِ وَمَـا يُسْـتَحَبُّ صِيَامُهُ مِنَ الْأَيَّامِ وَسَائِرِ الْأَحْكَامِ الْمُتَعَلِّقَـةِ بِالْمَوْضُـوعِ (ر: صَوْمُ التَّطَوُّعِ مِنْ ف 7 - 17).

687() حديث عائشة: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصوم حتى نقول: لا يفطر...» أخرجه مسلم (2 / 810 ط عيسى الحلبي).،

688() حديث: «كان لا تشاء تراه في الليل مصليا...». أخرجه البخاري (الفتح 4 / 215 ط السلفية).،

689() إحياء علوم الدين 1 / 238.

حَجُّ النَّفْلِ:

16 - حَجُّ النَّفْـلِ مِنْ أَفْضَـلِ الأَعْمَـالِ[690] فَعَنْ أَبِي هُرَيْــرَةَ ؓ قَــالَ: «سُــئِلَ رَسُــولُ اللَّهِ ﷺ: أَيُّ الْعَمَــلِ أَفْضَلُ؟ فَقَالَ: إِيمَـانٌ بِاللَّهِ وَرَسُـولِهِ، قِيـلَ: ثُمَّ مَـاذَا؟ قَالَ: الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، قِيلَ: ثُمَّ مَاذَا؟ قَـالَ: حَجٌّ مَبْرُورٌ»[691].

«وَعَنْ عَائِشَةَ ؓ قَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلاَ نَغْـزُو وَنُجَاهِدُ مَعَكُمْ؟ فَقَالَ: «لاَ، لَكِنَّ أَحْسَنَ الْجِهَادِ وَأَجْمَلَهُ حَجٌّ مَبْرُورٌ» قَالَتْ عَائِشَةُ: فَلاَ أَدَعُ الْحَجَّ بَعْدَ إِذْ سَـمِعْتُ هَذَا مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ»[692].

ثُمَّ اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي الْمُفَاضَـلَةِ بَيْنَ حَجِّ النَّفْـلِ وَبَيْنَ غَيْرِهِ مِنْ أَعْمَالِ الْبِرِّ فَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: بِنَاءُ الرِّبَاطِ أَفْضَلُ مِنْ حَجِّ النَّفْلِ.

وَاخْتَلَفُوا فِي الْمُفَاضَلَةِ بَيْنَ الصَّدَقَةِ وَحَجِّ النَّفْلِ: فَرَجَّحَ صَاحِبُ البَزَّازِيَّةِ أَفْضَـلِيَّةَ حَجِّ النَّفْـلِ لِمَشَـقَّتِهِ فِي الْمَالِ وَالْبَدَنِ جَمِيعًا، قَالَ: وَبِـهِ أَفْتَى أَبُـو حَنِيفَـةَ حِينَ حَجَّ وَعَرَفَ الْمَشَقَّةَ[693].

---

[690] () هداية السالك إلى المذاهب الأربعة في المناسك 1 / 8 ط دار البشائر، وانظر فتح الباري 3 / 446 ط دار الريان للتراث،.

[691] () حديث: «أي العمل أفضل...». أخرجه البخاري (فتح الباري 1 / 77 ط السلفية) ومسلم (1 /ـ 88 ط عيسى الحلبي) واللفظ للبخاري.

[692] () حديث عائشة: «قلت: يا رسول الله ألا نغزو ونجاهد معكم...». أخرجه البخاري (4 / 72 ط السلفية).

[693] () الدر المختار مع حاشية ابن عابدين 2 / 253 ـ 254.

وَفِي الْوَلْوَالِجِيَّةِ: الْمُخْتَارُ أَنَّ الصَّدَقَةَ أَفْضَلُ لأَنَّ الصَّدَقَةَ تَطَوُّعًا يَعُودُ نَفْعُهَا عَلَى غَيْرِهِ وَالْحَجُّ لاَ[694].

وَذَكَرَ الْمَالِكِيَّةُ فِي الْمُفَاضَلَةِ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْجِهَادِ أَرْبَعَ صُوَرٍ، حَيْثُ قَالُوا: إِنَّ الصُّوَرَ أَرْبَعُ لأَنَّ الْحَجَّ وَالْغَزْوَ إِمَّا فَرْضَانِ أَوْ مُتَطَوَّعٌ بِهِمَا، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ الْحَجُّ فَرْضًا وَالْغَزْوُ تَطَوُّعًا وَإِمَّا عَكْسُهُ، فَإِنْ كَانَ الْجِهَادُ مُتَعَيِّنًا بِفَجْأَةِ الْعَدُوِّ أَوْ بِتَعْيِينِ الإِمَامِ أَوْ بِكَثْرَةِ الْخَوْفِ، كَانَ أَفْضَلَ مِنَ الْحَجِّ سَوَاءٌ كَانَ تَطَوُّعًا أَوْ وَاجِبًا، وَحِينَئِذٍ فَيُقَدَّمُ عَلَيْهِ، وَلَوْ عَلَى الْقَوْلِ بِفَوْرِيَّةِ الْحَجِّ، وَإِنْ كَانَ الْجِهَادُ غَيْرَ مُتَعَيِّنٍ كَانَ الْحَجُّ وَلَوْ تَطَوُّعًا أَفْضَلَ مِنَ الْغَزْوِ، وَلَوْ فَرْضُ كِفَايَةٍ، وَحِينَئِذٍ فَيُقَدَّمُ تَطَوُّعُ الْحَجِّ عَلَى تَطَوُّعِ الْغَزْوِ وَهُوَ الْجِهَادُ فِي الْجِهَاتِ الْغَيْرِ الْمُخِيفَةِ، وَعَلَى فَرْضِهِ الْكِفَائِيِّ كَالْجِهَادِ فِي الْجِهَاتِ الْمُخِيفَةِ.

وَيُقَدَّمُ فَرْضُ الْحَجِّ عَلَى تَطَوُّعٍ وَعَلَى فَرْضِ الْغَزْوِ الْكِفَائِيِّ عَلَى الْقَوْلِ بِالْفَوْرِ، وَكَذَا عَلَى الْقَوْلِ بِالتَّرَاخِي إِنْ خِيفَ الْفَوَاتُ، فَإِنْ لَمْ يَخَفْ يُقَدِّمْ فَرْضَ الْغَزْوِ الْكِفَائِيِّ عَلَى فَرْضِ الْحَجِّ[695].

نَفَلَ

[694] () حاشية الطحطاوي على الدر 1 / 559.
[695] () حاشية الدسوقي 2 / 10.

انْظُرْ: أَنْفَال.



نفي

التَّعْرِيفُ:

1 - النَّفْيُ لُغَـةً: التَّغْـرِيبُ، وَالطَّرْدُ، وَالإِْبْعَـادُ، وَهُـوَ مَصْـدَرٌ مِنْ بَـابِ رَمَى، يُقَـالُ: نَفَـاهُ فَـانْتَفَى، وَنَفَيْتُ الْحَصَى: دَفَعْتُهُ عَنْ وَجْهِ الأَْرْضِ، وَنَفَيْتُـهُ مِنَ الْمَكَـانِ: نَحَّيْتُهُ عَنْهُ، وَنُفِيَ فُلاَنٌ مِنَ الْبَلَدِ: أُخْرِجَ وَسُيِّرَ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، وَنَفَى الرَّجُلَ: حَبَسَهُ فِي سِجْنٍ[696].

وَأَمَّا النَّفْيُ اصْطِلاَحًا فَقَدِ اخْتَلَفَ الصَّحَابَةُ وَالْعُلَمَـاءُ وَالْمُفَسِّـرُونَ وَالْفُقَهَـاءُ فِي تَفْسِـيرِ النَّفْيِ فِي دَائِرَةِ الْعُقُوبَـاتِ الْمَـذْكُورِ فِي : ﴿أَوْ يُنْفَـوا مِنَ الأَْرْضِ﴾[697] وَذَلِكَ عَلَى عِدَّةِ أَقْوَالٍ، أَهَمُّهَا ثَلاَثَةٌ:

أ - النَّفْيُ: هُـوَ التَّشْـرِيدُ فِي الْبُلْـدَانِ، وَالْمُطَـارَدَةُ وَالْمُلاَحَقَةُ، وَهُـوَ رَأْيُ الْحَنَابِلَـةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ فِي قَـوْلٍ، لأَِنَّ النَّفْيَ هُوَ الطَّرْدُ

---

[696] () المصباح المنير، والقاموس المحيط، وأسـاس البلاغـة، ومعجم مقاييس اللغة، ومختار الصحاح.

[697] () سورة المائدة / 33.

بِحَسْبِ الْمَشْهُورِ فِي لُغَةِ الْعَرَبِ، وَيُرْوَى هَـذَا الْقَـوْلُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَقَتَـــــــادَةَ وَالنَّخْعِيِّ وَعَطَـــــــــاءٍ الْخُرَاسَـانِيِّ، وَالْحَسَـنِ الْبَصْـرِيِّ وَالزُّهْـرِيِّ وَابْنِ جُبَيْـرٍ وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ[698].

ب - النَّفْيُ: هُوَ الْحَبْسُ وَالسَّجْنُ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ، وَجَمَاعَـةٍ مِنَ الْحَنَابِلَـةِ، وَابْنِ الْعَـرَبِيِّ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ، لأَنَّ النَّفْيَ مِنْ جَمِيـعِ الأَرْضِ مُحَـالٌ، وَالنَّفْيُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فِيهِ إِيذَاءٌ لأَهْلِهَا، وَهُـوَ فِي حَقِيقَتِـهِ لَيْسَ نَفْيًا مِنَ الأَرْضِ، بَلْ مِنْ بَعْضِهَا[699].

وَبِهَذَا عَمِلَ عُمَـرُ حِينَ حَبَسَ رَجُلاً، وَقَـالَ: أَحْبِسُـهُ حَتَّى أَعْلَمَ مِنْهُ التَّوْبَةَ،

وَلاَ أَنْفِيهِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَـدٍ فَيُـؤْذِيَهُمْ[700] وَلِمَـا وَرَدَ أَنْ عُمَـرَ غَـرَّبَ رَبِيعَـةَ بْنَ أُمَيَّةَ فِي الْخَمْـرِ إِلَى خَيْبَـرَ،

---

[698] () المغـني لابن قدامـة 12 /ـ 482، والشـرح الكبـير مـع حاشـية الدسوقي 4 / 349، وتحفة المحتاج 9 / 159، والأحكام السلطانية للمـاوردي ص 62، وأحكـام القـرآن لابن العـربي 2 /ـ 598 طبعـة عيسى الحلبي، وتفسير القرطبي 6 /ـ 152، وكشـاف القنـاع 6 / 152.

[699] () أحكـام القـرآن للجصـاص 2 /ـ 500 المطبعـة البهيـة المصـرية، وأحكام القرآن لابن العربي 2 / 598، ومنهاج الطالبين للنووي مع حاشيتي القليوبي وعميرة 4 / 200، والمغني 12 / 482، والأحكام السـلطانية للمـاوردي ص 62، وحاشـية ابن عابـدين 4 /ـ 114، والمبسوط 9 / 199، وبداية المجتهد 2 / 493.

[700] () أثر: «أن عمر رضي الله عنـه...». أورده القرطـبي في الجـامع 6 /ـ 153 عن مكحـول عنـه، ولم نهتـد لمن أخرجـه من المصـادر الحديثية.،

فَلَحِقَ بِهِرَقْلَ، فَتَنَصَّرَ، فَقَالَ عُمَرُ ﵁: لاَ أُغَرِّبُ بَعْدَهُ مُسْلِمًا[701].

ج - النَّفْيُ: هُوَ الإِبْعَادُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ مَعَ الْحَبْسِ فِيهِ، وَهُوَ قَوْلُ الإِمَامِ مَالِكٍ، وَابْنِ سُرَيْجٍ الشَّافِعِيِّ، وَاخْتَارَهُ الطَّبَرِيُّ وَقَدَّمَهُ[702].

فَإِذَا أُضِيفَ النَّفْيُ إِلَى النَّسَبِ كَانَ الْمَقْصُودُ بِهِ إِنْكَارَ نَسَبِ الْمَوْلُودِ إِلَى وَالِدِهِ.

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

التَّعْزِيرُ:

2 - مِنْ مَعَانِي التَّعْزِيرِ فِي اللُّغَةِ: التَّأْدِيبُ[703].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: التَّعْزِيرُ عُقُوبَةٌ غَيْرُ مُقَدَّرَةٍ شَرْعًا، تَجِبُ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى أَوْ لآدَمِيٍّ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَيْسَ فِيهَا حَدٌّ وَلاَ كَفَّارَةٌ غَالِبًا[704].

وَالصِّلَةُ بَيْنَ التَّعْزِيرِ وَالنَّفْيِ أَنَّ التَّعْزِيرَ أَعَمُّ مِنَ النَّفْيِ.

---

[701] () أثر: «أن عمر رضي الله عنه غرب ربيعة بن أمية». أخرجه عبد الرزاق في المصنف (7 / 314 ط المكتب الإسلامي)، والنسائي (8 / 219 ط التجارية الكبرى).

[702] () الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4 / 249، 322، والمغني لابن قدامة 12 / 482، وتفسير الطبري 6 / 218، وأحكام القرآن لابن العربي 2 / 598.

[703] () المصباح المنير والقاموس المحيط.

[704] () المبسوط 9 / 36، وحاشية ابن عابدين 4 / 59، وفتح القدير 4 / 211، والمهذب للشيرازي 2 / 289، مطبعة مصطفى الحلبي - القاهرة، وتبصرة الحكام 2 / 293، وغياث الأمم في التياث الظلم للجويني ص 162 طبع دار الدعوة بالإسكندرية، والمحرر في الفقه 2 / 163، والفروع لابن مفلح 6 / 104 ط دار مصر للطباعة.

مَشْرُوعِيَّةُ النَّفْيِ:

3 - ثَبَتَتْ مَشْـــرُوعِيَّةُ النَّفْيِ بِالْكِتَــابِ وَالسُّـــنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ.

فَفِي الْكِتَابِ قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَـارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْـدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنْفَـوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِـرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[705].

كَمَــا وَرَدَتْ بَعْضُ الْآيَــاتِ فِي مَشْـــرُوعِيَّةِ الْحَبْسِ، وَفَسَّرَ الْعُلَمَاءُ الْحَبْسَ بِالنَّفْيِ (انْظُـرْ: مُصْـطَلَح حَبَس ف 7).

وَفِي السُّــنَّةِ وَرَدَتْ عِــدَّةُ أَحَــادِيثَ فِي مَشْــرُوعِيَّةِ النَّفْيِ، مِنْهَـا حَـدِيثُ عُبَـادَةَ بْنِ الصَّـامِتِ أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ قَالَ: «خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَـبِيلاً، الْبِكْـرُ بِـالْبِكْرِ جَلْـدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَـنَةٍ، وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ»[706].

وَمَــا وَرَدَ عَنْ أَبِي هُرَيْــرَةَ وَزَيْــدِ بْنِ خَالِــدٍ : «أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ، فَقَـالَ أَحَـدُهُمَا: إِنَّ ابْنِي هَـذَا كَـانَ عَسِــيفًا عَلَى هَـذَا، فَـزَنَى بِامْرَأَتِـهِ،

---

[705] () سورة المائدة / 33.

[706] () حديث عبادة بن الصامت: «خذوا عـني خـذوا عـني...». أخرجـه مسلم (3 / 1316 ط عيسى الحلبي).

فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَخَـادِمٍ، ثُمَّ سَـأَلْتُ رِجَـالاً مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ فَأَخْبَرُونِي أَنَّ عَلَى ابْنِي جَلْدَ مِائَةٍ وَتَغْـرِيبَ عَـامٍ، وَعَلَى امْرَأَتِـهِ الـرَّجْمَ، فَقَـالَ النَّبِيُّ ﷺ: وَالَّذِي نَفْسِـي بِيَـدِهِ لأَقْضِـيَنَّ بَيْنَكُمَـا بِكِتَـابِ اللَّهِ جَـلَّ ذِكْـرُهُ: الْمِائَةُ شَاةٍ وَالْخَادِمُ رَدٌّ، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْـرِيبُ عَامٍ.

وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا ، فَغَدَا عَلَيْهَا فَاعْتَرَفَتْ فَرَجَمَهَا»[707].

وَمَا رُوِيَ «عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَرَبَ وَغَرَّبَ، وَأَنَّ أَبَـا بَكْـرٍ ضَـرَبَ وَغَـرَّبَ، وَأَنَّ عُمَـرَ ضَـرَبَ وَغَرَّبَ»[708].

وَقَـدْ ثَبَتَ أَنَّ الْخُلَفَـاءَ الرَّاشِـدِينَ جَمَعُـوا بَيْنَ الْجَلْـدِ وَالنَّفْيِ لِلْحُرِّ غَيْرِ الْمُحْصَنِ، وَانْتَشَـرَ ذَلِـكَ وَلَمْ يُعْـرَفْ لَهُمْ مُخَالِفٌ، فَكَانَ كَالإِْجْمَاعِ، قَالَ التِّرْمِـذِيُّ: وَالْعَمَـلُ عَلَى هَذَا عِنْـدَ أَهْـلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْـحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، مِنْهُمْ أَبُو بَكْـرٍ، وَعُمَـرُ، وَعَلِيٌّ، وَأُبَيُّ بْنُ كَعْبٍ، وَعَبْـدُ اللَّهِ بْنُ

---

[707] () حديث: «أن رجلين اختصـما إلى رسـول اللـه صـلى اللـه عليـه وسلم فقال أحدهما...». أخرجه البخاري (فتح الباري 12 / 137 ط السلفية)، ومسلم (3 / 1324 ـ 1325 ط عيسى الحلبي) واللفظ للبخاري.

[708] () حديث ابن عمر: «أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب، وأن أبا بكر...». أخرجه الترمذي (4 / 44 ط الحلبي) وقال: حديث ابن عمر حديث غريب. ونقل ابن حجـر في التلخيص (4 /ـ 171 ط العلميـة) عن ابن القطـان أنـه صـححه، وعن الـدارقطني تـرجيح وقفه.

مَسْـــعُودٍ، وَأَبُـــو ذَرٍّ، وَغَيْـــرُهُمْ رَضِـــيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ[709].

وَنَفَى عُمَـرُ نَصْـرَ بْنَ الْحَجَّاجِ لاِفْتِتَـانِ النِّسَـاءِ بِـهِ، وَكَانَ عَلَى مَرْأًى مِنَ الصَّحَابَةِ، وَذَلِكَ لَيْسَ عُقُوبَـةً لَـهُ، لأَِنَّ الْجَمَالَ لاَ يُوجِبُ النَّفْيَ، وَلَكِنْ فَعَلَ ذَلِكَ لِمَصْـلَحَةٍ رَآهَا، كَمَا عَـاقَبَ عُمَـرُ صَـبِيغًا لِسُـؤَالِهِ عَنْ مُتَشَـابِهِ الْقُرْآنِ وَأَوَائِلِ السُّوَرِ وَأَسْمَائِهَا[710].

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

4 - اتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى وُجُـوبِ النَّفْيِ فِي حَـدِّ الْحِرَابَةِ، مَعَ التَّخْيِيرِ لِلإِْمَامِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالتَّنْوِيـعِ بَيْنَ الْعُقُوبَـاتِ عِنْـدَ الْجُمْهُـورِ (انْظُـرْ: حِرَابَـة ف 17 وَمَـا بَعْدَهَا).

وَاتَّفَقُـوا عَلَى مَشْـرُوعِيَّةِ النَّفْيِ فِي التَّعْزِيـرِ، وَأَنَّهُ مُبَاحٌ أَوْ مَنْدُوبٌ لِلإِْمَامِ وَالْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بِـهِ (انْظُـرْ: تَعْزِير ف 6).

وَقَالَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ بِوُجُـوبِ النَّفْيِ فِي حَـدِّ الزِّنَـا لِغَيْرِ الْمُحْصَنِ، وَقَـالَ الْحَنَفِيَّةُ بِإِبَاحَتِـهِ وَعَـدَمِ وُجُوبِـهِ، وَأَنَّهُ مُجَرَّدُ تَعْزِيرٌ، وَلَيْسَ جُزْءًا مِنَ الْحَدِّ (انْظُـرْ: حُـدُود ف 32).

---

[709] () جامع الترمذي 4 / 45 ط الحلبي.

[710] () المبسوط للسرخسي 9 / 45، ومغني المحتاج

=

وَإِذَا كَـانَ النَّفْيُ تَعْزِيـرًا فَيَخْتَلِـفُ حُكْمُـهُ بِـاخْتِلاَفِ حَالِهِ، وَحَالِ فَاعِلِهِ[711].

حِكْمَةُ النَّفْيِ:

5 - إِنَّ النَّفْيَ - بِالْمَعَانِي الثَّلاَثَةِ السَّابِقَةِ - إِبْعَادٌ عَنِ الأْهْلِ وَالْبَيْتِ وَالسَّكَنِ وَالْحَيَـاةِ الْعَادِيَّةِ، وَفِيـهِ تَنْكَسِـرُ النَّفْسُ وَتَلِينُ، وَفِيـــهِ إِيحَـــاشٌ بِالْبُعْـــدِ عَنِ الأْهْـــلِ وَالْوَطَنِ[712].

لِذَلِكَ اعْتُبِرَ النَّفْيُ تَأْدِيبًا وَعِتَابًا، وَهُوَ تَرْبِيَةٌ وَوَسِـيلَةٌ لِلإْصْـلاَحِ وَالنَّدَمِ وَالتَّوْبَـةِ وَتَهْدِئَةِ النُّفُـوسِ، وَهُـوَ مَنْـعٌ لِلاِضْــطِرَابِ وَالثَّأْرِ وَالاِنْتِقَـامِ، وَوَضْـعُ حَـدٍّ لِلْجَرِيمَـةِ وَالْعِصْيَانِ وَالْمُخَالَفَاتِ[713].

أَنْوَاعُ النَّفْيِ:

6 - يَتَنَوَّعُ النَّفْيُ بِحَسَبِ اعْتِبَارَاتٍ مُتَعَدِّدَةٍ، وَذَلِكَ كَمَا يَلِي:

أ - يَتَنَــوَّعُ النَّفْيُ بِحَسَــبِ حَقِيقَتِـــهِ إِلَى الْحَبْسِ، أَوِ الإْبْعَادِ وَالتَّغْرِيبِ، أَوِ الْحَبْسِ وَالتَّغْرِيبِ مَعًا، كَمَا سَــبَقَ فِي تَعْرِيفِهِ.

[711] =4 / 147، وكشاف القناع 6 /ـ 92، ونهاية المحتـاج 7 /ـ 147، والمغني 12 / 324، والفروع لابن مفلح 6 / 69 مع تصحيح الفروع طبعة ثانية، وأقضية النبي صلى الله عليه وسلم 4 ـ 5 طبع قطر.
() الأحكام السلطانية للماوردي ص 236.

[712] () حاشية ابن عابدين 4 / 15، ومغني المحتاج 4 / 148.

[713] () تبصرة الحكام 2 / 315، ومعين الحكام للطرابلسي ص 191.

ب - وَيَتَنَــوَّعُ النَّفْيِ بِحَسَــبِ مُدَّتِــهِ إِلَى نَفْيٍ لِمُــدَّةٍ قَصِــيرَةٍ، أَوْ نَفْيٍ لِمُــدَّةٍ طَوِيلَــةٍ، أَوْ نَفْيٍ مُؤَبَّدٍ حَتَّى التَّوْبَةِ أَوِ الْمَوْتِ.

ج - وَيَتَنَــوَّعُ النَّفْيُ بِاعْتِبَــارِهِ حَــدًّا أَوْ تَعْزِيــرًا إِلَى نَوْعَيْنِ:

النَّوْعُ الأَْوَّلُ: النَّفْيُ حَدٌّ فِي الْحِرَابَةِ بِاتِّفَاقِ الْمَـذَاهِبِ، أَمَّا فِي الزِّنَا فَهُوَ حَدٌّ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ وَتَعْزِيرٌ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (تَغْرِيب ف 2).

النَّوْعُ الثَّانِي: النَّفْيُ يَكُونُ تَعْزِيرًا يُقَدِّرُهُ الْقَاضِي.

د - وَيَتَنَوَّعُ النَّفْيُ بِحَسَـبِ طَرِيقَـةِ تَنْفِيـذِهِ، فَإِمَّا أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَى مُجَرَّدِ النَّفْيِ وَالإِْبْعَادِ عَنِ الْوَطَنِ وَالأَْهْلِ، وَإِمَّا أَنْ تَقْتَرِنَ بِهِ الْمُطَـارَدَةُ وَالْمُلاَحَقَـةُ وَالْمُضَـايَقَةُ، وَالْحَبْسُ إِمَّا أَنْ يَكُــونَ مُقْتَصِــرًا عَلَى تَقْيِيــدِ الْحُرِيَّةِ بِمُفْرَدِهِ، وَإِمَّا أَنْ يَقْتَرِنَ بِهِ الضَّرْبُ وَالتَّعْذِيبُ.

مُوجِبَاتُ النَّفْيِ:

شُــرِعَ النَّفْيُ عُقُوبَـةً فِي الزِّنَـا وَفِي الْحِرَابَـةِ وَفِي التَّعْزِيرِ.

أ - النَّفْيُ فِي حَدِّ الزِّنَا:

7 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ حَدَّ الزَّانِي غَيْرِ الْمُحْصَنِ - رَجُلاً كَـانَ أَوِ امْـرَأَةً - مِائَةُ جَلْـدَةٍ إِنْ كَـانَ حُـرًّا، ﴿ ﴾:

﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [714] وَتَأَكَّدَ ذَلِكَ بِالسُّنَّةِ النَّبَوِيَّةِ فِي عِدَّةِ أَحَادِيثَ.

وَاتَّفَقُوا عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ عُقُوبَةِ النَّفْيِ لِلزَّانِي غَيْرِ الْمُحْصَنِ، مَعَ اخْتِلاَفٍ فِي اعْتِبَارِهِ جُزْءًا مِنْ حَدِّ الزِّنَا أَوْ هُوَ مُجَرَّدُ تَعْزِيرٍ وَزِيَادَةٍ عَلَى الْحَدِّ[715].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (زِنَى ف 8، وَتَغْرِيب ف 2).

ب - النَّفْيُ فِي حَدِّ الْحِرَابَةِ:

8 - وَرَدَ النَّفْيُ فِي حَدِّ الْحِرَابَةِ صَرَاحَةً فِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأُْرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأُْرْضِ﴾[716].

وَاتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى نَفْيِ الْمُحَارِبِينَ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ، وَلَكِنِ اخْتَلَفُوا فِي تَطْبِيقِ الْعُقُوبَةِ.

وَتَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ (حِرَابَة ف 18).

وَاخْتَلَفُوا أَيْضًا فِي الْمُرَادِ مِنَ النَّفْيِ فِي الآْيَةِ الْكَرِيمَةِ كَمَا سَبَقَ.

(ر: تَغْرِيب ف 2، وَحِرَابَة ف 18).

---

714 () سورة النور / 2.،

715 () حاشية ابن عابدين 4 / ـ 14، وفتح القدير 4 / ـ 136، وحاشية الدسوقي 4 ⁄ 321، والقوانين الفقهية ص 384، ومغني المحتاج 4 ⁄ 147، والروضة 10 ⁄ 88، وكشاف القناع 6 ⁄ 92، والفروع 6 / 69.

716 () سورة المائدة / 33.

ج - النَّفْيُ تَعْزِيرًا:

9 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ التَّعْزِيرِ بِالنَّفْيِ، وَيَفْعَلُهُ الإِْمَامُ وَالْحَاكِمُ عِنْدَ ظَنِّ الْمَصْلَحَةِ فِي النَّفْيِ[717].

وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ بِقَضَاءِ النَّبِيِّ ﷺ بِالنَّفْيِ تَعْزِيرًا فِي شَأْنِ الْمُخَنَّثِينَ، فَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ؓ قَالَ: «لَعَنَ النَّبِيُّ ﷺ الْمُخَنَّثِينَ مِنَ الرِّجَالِ، وَالْمُتَرَجِّلاَتِ مِنَ النِّسَاءِ، وَقَالَ: «أَخْرِجُوهُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ» قَالَ: فَأَخْرَجَ النَّبِيُّ ﷺ فُلاَنًا وَأَخْرَجَ عُمَرُ فُلاَنَةً»[718].

وَنَفَى عُمَرُ ؓ نَصْرَ بْنَ حَجَّاجٍ لَمَّا خَافَ الْفِتْنَةَ بِهِ، نَفَاهُ مِنَ الْمَدِينَةِ إِلَى الْبَصْرَةِ[719].

وَاتَّخَذَ عُمَرُ ؓ السِّجْنَ لِعُقُوبَاتِ التَّعْزِيرِ، وَسَجَنَ الْحُطَيْئَةَ لَمَّا هَجَا الزِّبْرِقَانَ بْنَ بَدْرٍ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ مِنَ السِّجْنِ[720] وَسَجَنَ صَبِيغًا عَلَى سُؤَالِهِ عَنِ الذَّارِيَاتِ

---

[717] () المبسوط للسرخسي 9 / 198، وفتح القدير 4 / 273، والقوانين الفقهية ص 392، وحاشية الدسوقي 4 / 348، ومغني المحتاج 4 / 182، وحاشية القليوبي 4 / 200، وكشاف القناع 6 / 150، والفروع 6 / 142، وبدائع الصنائع 9 / 4283، والمغني 12 / 486.

[718] () حديث: «لعن النبي صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال...». أخرجه البخاري (فتح الباري 10 / 333 ط السلفية).

[719] () المبسوط 9 / 45، والفروع 6 / 115.

[720] () الفروع 6 / 111، فتح القدير والعناية 4 / 136.

وَالْمُرْسَلاَتِ وَالنَّازِعَاتِ وَشَـبَهِهِنَّ، وَأَمَـرَهُ بِالتَّفَقُّهِ، ثُمَّ نَفَاهُ إِلَى الْعِرَاقِ[721].

مُدَّةُ النَّفْيِ:

تَخْتَلِــفُ مُــدَّةُ النَّفْيِ بِحَسَــبِ مُوجِبِهَــا فِي الزِّنَــا وَالْحِرَابَةِ وَالتَّعْزِيرِ.

أ - مُدَّةُ النَّفْيِ فِي حَدِّ الزِّنَا:

10 - قَالَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ: إِنَّ مُدَّةَ النَّفْيِ فِي حَدِّ الزِّنَا لِغَيْـرِ الْمُحْصَـنِ سَنَةٌ كَامِلَةٌ، لِلنَّصِّ عَلَيْهَا فِي حَـدِيثِ عُبَـادَةَ : «الْبِكْـرُ بِـالْبِكْرِ جَلْـدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ عَـامٍ»[722] فَالْمُـدَّةُ حَـدٌّ مُقَـدَّرٌ شَـــرْعًا، وَلاَ مَجَـــالَ لِلاِجْتِهَـــادِ فِيـــهِ، فَلاَ يُـــزَادُ وَلاَ يُنْقَصُ[723].

لَكِنْ قَالَ الْمَالِكِيَّةُ: يَجُوزُ أَنْ يَزِيدَ النَّفْيُ لِلزَّانِي غَيْـرِ الْمُحْصَنِ عَلَى سَنَةٍ، مَعَ أَنَّ التَّغْرِيبَ عِنْـدَهُمْ فِي الزِّنَـا حَدٌّ، لِأَنَّهُمْ يَقُولُـونَ بِنَسْـخِ حَـدِيثِ: «مَنْ بَلَـغَ حَـدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ»[724].

---

[721] () تبصـــرة الحكـــام لابن فرحـــون 2 /ـــ 317، ومعين الحكـــام للطرابلسي ص 192.

[722] () حديث عبادة سبق تخريجه ف (3).،

[723] () مغني المحتاج 4 /ـ 147، وحاشية الدسوقي 4 /ـ 322، والتـاج والإكليل على هامش مواهب الجليل 6 /ـ 296، وكشاف القناع 6 / 91، والفروع 6 /ـ 69، وحاشية قليوبي 4 /ـ 181، والشرح الصغير على أقرب المسالك 4 / 457.

[724] () حديث: «من بلغ حدا في غير حـد فهـو من المعتـدين». أخرجـه البيهقي في السنن الكبرى (8 /ـ 327 ط دائرة المعـارف)، وقـال البيهقي: والمحفوظ أن هذا الحديث مرسل.

فَالرَّاجِحُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّ لِلإْمَامِ أَنْ يَزِيدَ فِي التَّعْزِيرِ عَلَى الْحَدِّ، مَعَ
مُرَاعَاةِ الْمَصْلَحَةِ غَيْرِ الْمَشُوبَةِ بِالْهَوَى(725).

وَابْتِدَاءُ الْعَامِ مِنْ حُصُولِهِ فِي بَلَدِ التَّغْرِيبِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَفِي وَجْهٍ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، أَوْ خُرُوجِهِ مِنْ بَلَدِ الزِّنَا فِي الْوَجْهِ الآْخَرِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ.

وَلَوِ ادَّعَى الْمَحْدُودُ انْقِضَاءَ الْعَامِ، وَلاَ بَيِّنَةَ، صُدِّقَ؛ لأِنَّهُ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى، وَيَحْلِفُ اسْتِحْبَابًا، وَلِذَلِكَ يَنْبَغِي لِلإْمَامِ أَنْ يُثْبِتَ فِي دِيوَانِهِ أَوَّلَ زَمَانِ النَّفْيِ(726).

وَلَوْ ظَهَرَتْ تَوْبَةُ الزَّانِي قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ السَّنَةُ لَمْ يَخْرُجْ حَتَّى تَنْقَضِيَ لأِنَّهَا حَدٌّ مُقَدَّرٌ شَرْعًا(727).

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: لاَ يُعْتَبَرُ النَّفْيُ حَدًّا فِي الزِّنَا، وَلَكِنَّهُ يُعْتَبَرُ مِنَ التَّعْزِيرِ، وَلِذَلِكَ يَجُوزُ أَنْ يَزِيدَ مِنْ حَيْثُ الْمُدَّةُ عَلَى سَنَةٍ(728).

وَإِنْ عَادَ الْمَنْفِيُّ إِلَى وَطَنِهِ قَبْلَ مُضِيِّ السَّنَةِ أُخْرِجَ مَرَّةً ثَانِيَةً لإِكْمَالِ الْمُدَّةِ، عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ

725() حاشية الدسوقي 4 / 322، والشرح الصغير على أقرب المسالك 4 / 505، وتبصرة الحكام 2 / 299، 300.

726() مغني المحتاج 4 / 148، وحاشية البجيرمي على الخطيب 4 / 136، وتبصرة الحكام 2 / 260، والتاج والإكليل 6 / 296.

727() تبصرة الحكام 2 / 260.

728() معين الحكام ص 182.

وَالْحَنَابِلَــةِ، وَمُقَابِــلَ الأَصَــحِّ عِنْــدَ الشَّــافِعِيَّةِ، وَلاَ تُسْتَأْنَفُ، وَإِنَّمَا تُكْمَلُ[729].

وَقَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ فِي الأَصَـحِّ: إِذَا رَجَـعَ الْمَنْفِيُّ إِلَى الْبَلَدِ الَّذِي نُفِيَ مِنْـهُ رُدَّ إِلَى الْمَوْضِـعِ الَّذِي نُفِيَ إِلَيْـهِ، وَتُسْتَأْنَفُ الْمُدَّةُ فِي الأَصَحِّ[730].

وَقَــالَ الشَّــافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَــةُ: إِذَا زَنَــا الْمَنْفِيُّ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي نُفِيَ إِلَيْهِ نُفِيَ إِلَى مَوْضِعٍ آخَـرَ، وَتَـدْخُلُ بَقِيَّةُ مُــدَّةِ الأَوَّلِ فِي الثَّانِي، لأَنَّ الْحَــدَّيْنِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ[731].

وَقَالُوا: إِذَا زَنَى الْغَرِيبُ فِي بَلَدِ الْغُرْبَةِ غُرِّبَ مِنْ بَلَدِ الـزِّنَى إِلَى غَيْـرِ مَوْطِنِـهِ الأَصْـلِيِّ تَنْكِيلاً وَإِبْعَـادًا عَنْ مَوْضِعِ الْفَاحِشَةِ، وَلأَنَّ الْقَصْدَ إِيحَاشُهُ.

وَزَادُ الشَّــافِعِيَّةُ أَنَّهُ إِنْ عَــادَ بَعْـدَ تَغْرِيبِــهِ إِلَى بَلَــدِهِ الأَصْـلِيِّ أَثْنَـاءَ مُـدَّةِ التَّغْـرِيبِ مُنِـعَ مِنْـهُ فِي الأَصَـحِّ، مُعَارَضَةً لَهُ بِنَقِيضِ قَصْدِهِ.

وَمُقَابِلُ الأَصَحِّ: أَنَّهُ لاَ يُتَعَرَّضُ لَهُ[732].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: الْغَرِيبُ الَّذِي زَنَى بِفَوْرِ

---

[729] () حاشية الدسوقي 4 / 322، وكشاف القناع 6 / 92.

[730] () نهاية المحتاج 7 / 458، والروضة 10 / 89، وحاشية القليوبي 4 / 181.

[731] () الروضة 10 / 89، وكشاف القناع 6 / 93.

[732] () مغني المحتاج 4 / 148، وكشاف القناع 6 / 92، والروضة 10 / 89.

نُزُولِهِ بِبَلَدٍ فَإِنَّهُ يُجْلَدُ وَيُسْجَنُ بِهَا، لأَنَّ سَجْنَهُ فِي الْمَكَانِ الَّذِي زَنَى فِيهِ تَغْرِيبٌ لَهُ.

وَاسْتَظْهَرَ بَعْضُ فُقَهَاءِ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّهُ إِنْ زَنَى فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي غُرِّبَ إِلَيْهِ، أَوْ زَنَى غَرِيبٌ بِغَيْرِ بَلَدِهِ أَنَّهُ إِنْ تَأَنَّسَ بِأَهْلِ السِّجْنِ لِطُولِ الإِقَامَةِ مَعَهُمْ وَتَأَنَّسَ الْغَرِيبُ بِأَهْلِ تِلْكَ الْبَلَدِ، غُرِّبَ لِمَوْضِعٍ آخَرَ بَعْدَ الْجَلْدِ، وَإِلاَّ كَفَى السَّجْنُ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ[733].

ب - مُدَّةُ النَّفْيِ فِي الْحِرَابَةِ:

11 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ: الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ مُدَّةَ النَّفْيِ فِي حَدِّ الْحِرَابَةِ غَيْرُ مُحَدَّدَةٍ وَإِنَّمَا تَتَوَقَّفُ عَلَى التَّوْبَةِ، لاَ بِالْقَوْلِ بَلْ بِظُهُورِ سِيمَا الصُّلَحَاءِ، وَيَبْقَى فِي النَّفْيِ، وَهُوَ الإِبْعَادُ أَوِ الْحَبْسُ، حَتَّى تَظْهَرَ تَوْبَتُهُ أَوْ يَمُوتَ، وَبِهَذَا يَظْهَرُ الْفَرْقُ فِي النَّفْيِ بِالزِّنَا بِأَنَّهُ مُحَدَّدٌ بِسَنَةٍ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، وَفِي الْحِرَابَةِ حَتَّى تَظْهَرَ تَوْبَتُهُ أَوْ يَسْتَمِرَّ حَتَّى يَمُوتَ[734].

وَفِي قَوْلٍ لِلْحَنَابِلَةِ: يُحْتَمَلُ أَنْ يُنْفَى عَامًا كَنَفْيِ الزَّانِي[735].

---

[733] () الدسوقي 4 / 322.

[734] () حاشية ابن عابدين 4 ⁄ 114، وفتح القدير 4 ⁄ 268، والمبسوط 9 ⁄ 199، وبدائع الصنائع 9 ⁄ 4293، وحاشية الدسوقي 4 ⁄ 349، والتاج والإكليل 6 ⁄ 296، ومغني المحتاج 4 ⁄ 181، والروضة 10 / 156، ونهاية المحتاج 8 / 5، والمهذب 2 / 285، وكشاف القناع 6 / 152، والفروع 6 / 140، والمغني 12 / 483.

[735] () المغني 12 / 483.

وَفِي قَوْلٍ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: يُقَدَّرُ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ يَنْقُصُ مِنْهَا شَيْئًا لِئَلاَّ يَزِيدَ عَلَى تَغْرِيبِ الْعَبْدِ فِي الزِّنَا، وَقِيلَ: يُقَدَّرُ بِسَنَةٍ فَيَنْقُصُ مِنْهَا شَيْئًا لِئَلاَّ يَزِيدَ عَلَى تَغْرِيبِ الْحُرِّ فِي الزِّنَا(736).

ج - مُدَّةُ النَّفْيِ فِي التَّعْزِيرِ:

12 - لَيْسَ لِلْحَبْسِ وَالتَّغْرِيبِ فِي التَّعْزِيرِ مُدَّةٌ مُعَيَّنَةٌ، وَتَخْتَلِفُ مُدَّةُ النَّفْيِ بِاخْتِلاَفِ الأَْسْبَابِ وَالْمُوجِبَاتِ، وَمَرَدُّ ذَلِكَ إِلَى اجْتِهَادِ الْقَاضِي بِقَدْرِ مَا يَرَى أَنَّهُ يَنْزَجِرُ بِهِ، وَقَدْ يَكُونُ يَوْمًا، وَقَدْ يَكُونُ أَكْثَرَ بِلاَ تَقْدِيرٍ(737).

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (تَعْزِير ف 17، 18 وَمَا بَعْدَهَا، حَبْس ف 19، 20 وَمَا بَعْدَهَا).

تَنْفِيذُ عُقُوبَةِ النَّفْيِ:

بَيَّنَ الْفُقَهَاءُ أَحْكَامًا عِدَّةً فِي تَنْفِيذِ عُقُوبَةِ النَّفْيِ، نَذْكُرُ مِنْهَا:

أَوَّلاً: مَكَانُ النَّفْيِ:

مَكَانُ النَّفْيِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ الإِْبْعَادَ عَنِ الْبَلَدِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ السَّجْنَ وَالْحَبْسَ، وَيَخْتَلِفُ الْمَكَانُ بِحَسَبِ مُوجِبِ النَّفْيِ.

أ - مَكَانُ النَّفْيِ فِي الزِّنَا:

13 - قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنَّ النَّفْيَ فِي الزِّنَا لِغَيْرِ الْمُحْصَنِ هُوَ سِيَاسَةٌ وَتَعْزِيرٌ إِنْ رَآهُ الْحَاكِمُ، وَمَكَانُ

---

(736) مغني المحتاج 4 / 181.

(737) تبصرة الحكام 2 / 215.

النَّفْيِ هُـوَ الْحَبْسُ بِالسَّـجْنِ؛ لأَنَّهُ أَسْـكَنُ لِلْفِتْنَـةِ مِنَ التَّغْرِيبِ، وَلأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ إِقَامَةِ الْحَدِّ هُوَ الْمَنْـعُ مِنَ الْفَسَادِ، وَفِي التَّغْرِيبِ فَتْحٌ لِبَابِ الْفَسَادِ، وَفِيـهِ نَقْضٌ وَإِبْطَـالٌ لِلْمَقْصُـودِ مِنَ النَّفْيِ شَـرْعًا، وَلِـذَلِكَ يُحْبَسُ حَتَّى تَظْهَرَ تَوْبَتُهُ[738].

وَقَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ وَبَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ: يَتِمُّ النَّفْيُ مِنَ الْبَلَدِ الَّذِي حَدَثَ فِيهِ الزِّنَا، وَيُغَـرَّبُ الـزَّانِي إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، دُونَ حَبْسِ الْمُغـرَّبِ فِي الْبَلَـدِ الَّذِي نُفِي إِلَيْـهِ وَلاَ يُعْتَقَـلُ هُنَـاكَ، وَلَكِنْ يُحْفَـظُ بِالْمُرَاقَبَـةِ لِئَلاَّ يَرْجِـعَ إِلَى بَلَـدِهِ، فَـإِنِ احْتِيجَ إِلَى الاِعْتِقَـالِ وَالْحَبْسِ خَوْفًا مِنْ رُجُوعِهِ اعْتُقِلَ[739] وَقَـالُوا: يُخْـرَجُ الْمَحْكُـومُ عَلَيْهِ بِالنَّفْيِ فِي الزِّنَا إِلَى مَسَافَةِ قَصْرٍ فَمَـا فَوْقَهَـا، لأَنَّ مَا دُونَهَـا فِي حُكْمِ الْحَضَـرِ لِتَوَصُّـلِ الأْخْبَـارِ فِيهَـا إِلَيْهِ، وَالْمَقْصُودُ إِيحَاشُـهُ بِالْبُعْـدِ عَنِ الأْهْـلِ وَالْـوَطَنِ، وَقَدْ غَرَّبَ عُمَرُ إِلَى الشَّامِ، وَغَرَّبَ عُثْمَانُ إِلَى مِصْرَ، وَغَرَّبَ عَلِيٌّ إِلَى الْبَصْرَةِ[740].

وَيَجِبُ تَحْدِيدُ بَلَدِ النَّفْيِ، فَلاَ يُرْسِـلُهُ الإْمَـامُ إِرْسَـالاً، وَإِذَا عَيَّنَ الإْمَـامُ لَـهُ جِهَـةً فَلَيْسَ لِلْمَنْفِيِّ أَنْ يَطْلُبَ غَيْرَهَا فِي الأْصَـحِّ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ، لأَنَّهُ أَلْيَـقُ بِـالزَّجْرِ،

[738] () حاشية ابن عابدين 4 / 14، والمبسوط للسرخسي 9 / 45.

[739] () روضة الطالبين 10 ⁄ 89، وكشاف القناع 6 ⁄ 92، وفتح القدير 4 / 136.،

[740] () مغني المحتاج 4 /ـ 148، وكشاف القناع 6 /ـ 92، وحاشية القليوبي وعميرة 4 / 181.

وَمُعَامَلَةٌ لَهُ بِنَقِيضِ قَصْدِهِ، وَفِي مُقَابِلِ الأَصَحِّ: لَهُ ذَلِكَ لأَنَّ الْمَقْصُودَ إِيحَاشُهُ بِالْبُعْدِ عَنِ الْوَطَنِ.

وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ التَّغْرِيبُ لِلْجَانِي إِلَى بَلَدِهِ(741).

وَإِذَا رَجَعَ الْمُغَرَّبُ إِلَى الْبَلَدِ الَّذِي غُرِّبَ مِنْهُ، رُدَّ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي غُرِّبَ إِلَيْهِ(742).

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: يُغَرَّبُ الزَّانِي عَنِ الْبَلَدِ الَّذِي وَقَعَ فِيهِ الزِّنَا إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، وَيُسْجَنُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي غُرِّبَ إِلَيْهِ، وَيَكُونُ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ مَا تُقْصَرُ بِهِ الصَّلاَةُ، وَأَمَّا الْغَرِيبُ الَّذِي يَزْنِي فَوْرَ نُزُولِهِ بِبَلَدٍ، فَإِنَّهُ يُجْلَدُ وَيُسْجَنُ بِهَا، لأَنَّ سَجْنَهُ فِي الْمَكَانِ الَّذِي زَنَى فِيهِ تَغْرِيبٌ لَهُ(743).

ب - مَكَانُ النَّفْيِ فِي الْحِرَابَةِ:

14 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى عُقُوبَةِ النَّفْيِ فِي الْحِرَابَةِ، وَلَكِنَّهُمُ اخْتَلَفُوا فِي مَكَانِهَا.

فَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: مَكَانُ النَّفْيِ هُوَ السِّجْنُ، فَيُحْبَسُ قَاطِعُ الطَّرِيقِ فِي بَلَدِهِ، لاَ فِي غَيْرِهَا(744).

741() مغني المحتاج 4 / 148، والروضة 10 / 89، وحاشية البجيرمي 4 / 136، وكشاف القناع 6 / 92.

742() الروضة 10 / 89.

743() حاشية الدسوقي والشرح الكبير 4 / 322، وبداية المجتهد 2 / 493، والتاج والإكليل 6 / 296.

744() حاشية ابن عابدين 4 / 114، وفتح القدير 4 / 268، وبدائع الصنائع 9 / 4293.

وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِنَّ النَّفْيَ فِي الْحِرَابَـة كَـالنَّفْيِ فِي الزِّنَـا، وَهُـوَ التَّغْـرِيبُ وَالْحَبْسُ فِي الْبَلَـدِ الَّذِي غُـرِّبَ إِلَيْهِ، عَلَى أَنْ يَكُونَ لِمَسَافَةِ قَصْرٍ[745].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: إِنَّ النَّفْيَ فِي الْحِرَابَةِ هُوَ بِـالْحَبْسِ فِي السِّجْنِ أَوِ التَّغْرِيبِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ عِنْدَهُمْ بِالتَّخْيِيرِ لِلْإِمَامِ، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ التَّغْرِيبُ إِلَى حَيْثُ يَـرَاهُ الْحَـاكِمُ، وَأَيَّدَ ابْنُ سُرَيْجٍ الشَّافِعِيُّ مَذْهَبَ الْإِمَـامِ مَالِـكٍ وَقَـالَ: الْحَبْسُ يَتَعَيَّنُ فِي هَــذِهِ الْحَالَــةِ فِي غَيْــرِ مَوْضِــعِ الْمُحَارِبِينَ الْمَحْبُوسِينَ، لِأَنَّهُ أَحْـوَطُ وَأَبْلَـغُ فِي الزَّجْـرِ وَالْإِيحَاشِ[746].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: إِنَّ الْمُرَادَ بِالنَّفْيِ فِي حَدِّ الْحِرَابَةِ هُوَ تَشْرِيدُ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ فِي
الْأَرْضِ، وَعَـدَمِ تَـرْكِهِمْ يَـأْوُونَ إِلَى بَلَـدٍ حَتَّى تَظْهَـرَ تَــوْبَتُهُمْ، لِأَنَّ النَّفْيَ هُــوَ الطَّرْدُ وَالْإِبْعَــادُ، وَالْحَبْسُ إِمْسَاكٌ، وَهُمَا يَتَنَافَيَانِ، فَمَكَانُ النَّفْيِ عِنْدَهُمْ لاَ يَكُونُ بِالْحَبْسِ فِي سِجْنٍ، وَلاَ فِي تَغْرِيبٍ إِلَى بَلَدٍ مُعَيَّنٍ، بَـلْ هُوَ التَّشْرِيدُ وَالْمُلاَحَقَةُ مِنْ بَلَدٍ إِلَى آخَرَ[747].

ج - مَكَانُ النَّفْيِ فِي التَّعْزِيرِ:

745() حاشية الدسوقي والشرح الكبير 4 / 349، والتاج والإكليل 6 / 296، وبداية المجتهد 2 / 493.

746() مغني المحتاج 4 / 183، والروضة 10 / 156.

747() كشاف القناع 6 / 152، والمغني 12 / 482، والفروع 6 / 140.

15 - النَّفْيُ فِي التَّعْزِيرِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ تَغْرِيبًا وَإِبْعَادًا عَنِ الْـوَطَنِ إِلَى بَلَـدٍ آخَـرَ، وَإِمَّا أَنْ يَكُـونَ حَبْسًـا فِي السِّجْنِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ بِالأَمْرَيْنِ مَعًا.

وَأُتِيَ عُمَرُ ﷺ بِرَجُلٍ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي رَمَضَـانَ، فَـأَمَرَ بِهِ فَضُرِبَ ثَمَانِينَ سَـوْطًا، حَـدًّا لِلْخَمْـرِ، ثُمَّ سَـيَّرَهُ إِلَى الشَّامِ لاِنْتِهَاكِهِ حُرْمَةَ رَمَضَانَ[748] وَكَانَ عُمَرُ إِذَا غَضِبَ عَلَى رَجُلٍ سَيَّرَهُ إِلَى الشَّامِ[749] وَكَانَ عُمَرُ يَنْفِي إِلَى الْبَصْرَةِ أَيْضًا[750] وَنَفَى إِلَى فَدَكَ[751].

ثَانِيًا: مُعَامَلَةُ الشَّخْصِ الْمَنْفِيِّ:

16 - إِذَا كَـانَ النَّفْيُ مُجَـرَّدَ تَغْـرِيبٍ عَنْ بَلَـدِهِ فَإِنَّهُ يُرَاقَبُ فِي تِلْكَ الْبِلاَدِ لِئَلاَّ يَرْجِعَ إِلَى بَلْدَتِهِ، وَيُتْـرَكُ لَـهُ حُرِّيَّةُ التَّصَرُّفِ كَامِلَةً فِي الْعَمَلِ وَالسَّكَنِ وَالْمُعَـامَلاَتِ وَصُحْبَةِ أَهْلِهِ وَزَوْجَتِهِ وَأَوْلاَدِهِ[752].

---

[748] () أثر عمر: «أنه أتي برجل شرب الخمر في رمضان...». عزاه ابن حجر في التلخيص (4 / 171 ـ ط العلمية) إلى سعيد بن منصور في سننه.،

[749] () أثر عمر: «أنه كان إذا غضب على رجل سيره إلى الشام...». عزاه ابن حجر في التلخيص (4 / 171 ـ ط العلمية) للبغوي في الجعديات.،

[750] () أثر عمر: «أنه كان ينفي إلى البصرة». أخرجه البيهقي في السنن (8 / 222 ـ ط دائرة المعارف العثمانية) عن ابن شهاب عنه.،

[751] () أثر عمر: «أنه نفى إلى فدك». أخرجه عبد الرزاق في المصنف (7 / 315 ـ ط المجلس العلمي ـ الهند).

[752] () مغني المحتاج 4 / 148، والفروع 6 / 69، وكشاف القناع 6 / 92، وحاشية البجيرمي على شرح الخطيب 4 / 136 مطبعة التقدم العلمية بمصر، ونهاية المحتاج 7 / 428.

وَأَضَافَ الْحَنَابِلَةُ أَنَّ الْمَنْفِيَّ يُغَرَّبُ عَنْ بَلَدِهِ وَيُطَــارَدُ وَيُشَرَّدُ فِي الْبُلْدَانِ، فَلاَ يُسْمَحُ لَهُ أَنْ يَسْتَقِرَّ فِي بَلَــدٍ، وَلاَ يُمَكَّنُ أَنْ يَأْوِيَ إِلَى بَلَدٍ(753).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُرْوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مُرْسَــلاً أَنَّهُ نَفَى مُخَنَّثَيْنِ كَانَـا بِالْمَدِينَـةِ، يُقَـالُ لأَحَـدِهِمَا: هَيْتُ وَالآْخَـرِ مَاتِعٌ.

وَيُحْفَظُ فِي أَحَدِهِمَا أَنَّهُ

نُفِيَ إِلَى الْحُمَّى، وَأَنَّهُ كَـانَ فِي ذَلِـكَ الْمَنْـزِلِ طَـوَالَ حَيَاةِ النَّبِيِّ ﷺ، وَحَيَاةِ أَبِي بَكْرٍ، وَحَيَـاةِ عُمَـرَ، أَيْ إِقَامَـةً جَبْرِيَّةً فِي بَيْتِــهِ، وَأَنَّهُ شَــكَا الضِّــيقَ، فَـأَذِنَ لَــهُ بَعْضُ الأْئِمَّةِ أَنْ يَدْخُلَ الْمَدِينَةَ فِي الْجُمُعَةِ يَوْمًـا يَتَسَـوَّقُ، ثُمَّ يَنْصَرِفُ وَيَعُودُ إِلَى مَكَانِهِ(754).

وَإِنْ كَانَ النَّفْيُ حَبْسًا فَهُوَ تَقْيِيـدٌ لِلْحَرِيَّةِ، وَمَنْـعٌ مِنَ الْمُغَادَرَةِ وَالتَّصَـرُّفِ، وَيَجُـوزُ ضَـرْبُهُ بِالسَّـوْطِ وَالْعَصَـا تَأْدِيبًـا وَزَجْـرًا بِحَسَـبِ تُهْمَتِـهِ وَجَرِيرَتِـهِ، وَلاَ مَـانِعَ أَنْ يُمَارِسَ كُلَّ الأْعْمَالِ الَّتِي تَتَّفِقُ مَـعَ الْحَبْسِ، وَلاَ مَـانِعَ مِنْ أَدَائِهِ عَمَلاً يَكْسِــبُ مِنْــهُ، وَأَنْ يَــدْخُلَ عَلَيْــهِ أَهْلُــهُ وَأَقَارِبُهُ، وَيُسْمَحُ لَهُ بِالْخَلْوَةِ مَعَ زَوْجَتِهِ إِنَ تَوَفَّرَ مَكَـانٌ مُنَاسِــبٌ لِـذَلِكَ، وَتَكُـونُ نَفَقَـةُ الْمَحْبُـوسِ فِي قُوتِـهِ وَطَعَامِهِ وَشَرَابِهِ وَكِسَائِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَـالِ، وَلَـوْ مَـرِضَ

[753] () كشاف القناع 6 / 152، والمغني 12 / 482، والفروع 6 / 140.
[754] () الأم للإمام الشافعي 6 / 146 نشر دار المعرفة.

فِي الْحَبْسِ وَأَضْنَاهُ وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يَخْدُمُهُ يُخْرِجُهُ الإِْمَـامُ مِنَ الْحَبْسِ إِذَا كَانَ الْغَـالِبُ مِنْ مَرَضِـهِ الْهَلاَكَ، وَقَـالَ أَبُو يُوسُفَ: لاَ يُخْرِجُهُ؛ لأَِنَّ الْهَلاَكَ فِي السِّـجْنِ وَغَيْـرِهِ سَوَاءٌ[755].

ثَالِثًا: نَفْيُ الْمَرْأَةِ:

17 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي نَفِي الْمَرْأَةِ بِالتَّغْرِيبِ.

فَقَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ فِي الأَْصَـحِّ عِنْـدَهُمْ، وَالْحَنَابِلَـةُ، وَاللَّخْمِيُّ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ: لاَ تُنْفَى الْمَـــــرْأَةُ الزَّانِيَـــــةُ وَقَاطِعَةُ الطَّرِيقِ وَحْدَهَا، بَلْ تُغَرَّبُ مَعَ زَوْجٍ أَوْ مَحْـرَمٍ، لِحَـدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ انْـهُ سَـمِعَ النَّبِيَّ يَقُـولُ: «لاَ يَخْلُـوَنَّ رَجُـلٌ بِـامْرَأَةٍ، وَلاَ تُسَـافِرَنَّ امْـرَأَةٌ إِلاَّ وَمَعَهَـا مَحْرَمٌ.

فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: اكْتَتَبْتُ فِي غَـزْوَةِ كَذَا وَكَذَا، وَخَرَجَتِ امْـرَأَتِيْ حَاجَّةً قَـالَ: اذْهَبْ فَـاحْجُجْ مَعَ امْرَأَتِكَ»[756].

وَلِحَدِيثِ: «لاَ يَحِلُّ لاِمْرَأَةٍ تُـؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَـوْمِ الآْخِـرِ تُسَافِرُ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ إِلاَّ مَعَ ذِي مَحْرَمٍ عَلَيْهَـا»[757]

---

[755] () حاشية الدسوقي 4 / 322، ومعين الحكام ص 233، والمبسوط 20 / 90.

[756] () حديث ابن عباس رضي الله عنـه «أنـه سـمع النـبي صـلى اللـه عليه وسلم يقول: لا يخلون رجل بامرأة...». أخرجه البخـاري (فتح الباري 6 / 143 ط السلفية) ومسلم (2 / 978 ط عيسى الحلبي)، واللفظ للبخاري.

[757] () حديث: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسـيرة يوم وليلة...». أخرجه البخاري (فتح الباري 2 /ـ 566 ط السـلفية) ومسلم (2 /ـ 977 ط عيسى الحلبي) من حديث أبي هريرة رضـي

وَلأَنَّ الْقَصْدَ تَأْدِيبُ الزَّانِيَةِ بِالْجَلْدِ وَالنَّفْيِ، فَإِذَا خَرَجَتْ وَحْدَهَا هَتَكَتْ جِلْبَابَ الْحَيَاءِ.

وَمُقَابِلُ الأَصَحِّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ تُغَرَّبُ وَحْدَهَا لأَنَّهَا سَفَرٌ وَاجِبٌ عَلَيْهَا فَأَشْبَهَ سَفَرَ الْهِجْرَةِ،
لَكِنَّ هَذَا إِذَا كَانَ الطَّرِيقُ آمِنًا، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُكْتَفَى مَعَ الأَمْنِ بِامْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ ثِقَةٍ.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَحْرَمٌ غُرِّبَتْ مَعَ نِسَاءٍ ثِقَاتٍ، قَالُوا: وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَسْقُطَ النَّفْيُ كَمَا يَسْقُطُ سَفَرُ الْحَجِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا مَحْرَمٌ، فَإِنَّ تَغْرِيبَهَا إِغْرَاءٌ لَهَا بِالْفُجُورِ وَتَعْرِيضٌ لَهَا لِلْفِتْنَةِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ - عَلَى الأَصَحِّ - وَالْحَنَابِلَةُ: إِذَا رَفَضَ الزَّوْجُ أَوِ الْمَحْرَمُ الْخُرُوجَ إِلاَّ بِأُجْرَةٍ لَزِمَهَا دَفْعُ الأُجْرَةِ مِنْ مَالِهَا إِذَا كَانَ لَهَا مَالٌ؛ لأَنَّهَا مِمَّا يَتِمُّ بِهَا الْوَاجِبُ، وَلأَنَّهَا مِنْ مُؤَنِ سَفَرِهَا.

وَمُقَابِلُ الأَصَحِّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَهُوَ احْتِمَالٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: أَنَّ الأُجْرَةَ تَكُونُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، سَوَاءٌ كَانَ لَهَا مَالٌ أَوْ لاَ.

وَإِنْ رَفَضَ الزَّوْجُ أَوِ الْمَحْرَمُ الْخُرُوجَ وَلَوْ بِأُجْرَةٍ، قَالَ الْحَنَابِلَةُ: لَمْ يُجْبَرْ عَلَى الْخُرُوجِ، وَهُوَ الأَصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، لأَنَّ فِيهِ تَغْرِيبَ مَنْ لَمْ يُذْنِبْ، وَلاَ يَأْثَمُ بِامْتِنَاعِهِ.

الله عنه واللفظ لمسلم.

قَالَ الشَّافِعِيَّةُ: وَعَلَى الْقَوْلِ الأْصَحِّ: يُـؤَخَّرُ التَّغْـرِيبُ إِلَى أَنْ يَتَيَسَّرَ.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: تُغَرَّبُ وَحْدَهَا مَعَ نِسْوَةٍ ثِقَـاتٍ لِأَنَّهُ لاَ سَـبِيلَ إِلَى تَـأْخِيرِهِ، فَأَشْـبَهَ سَـفَرَ الْهِجْـرَةِ وَالْحَجِّ إِذَا مَاتَ مَحْرَمُهَا فِي الطَّرِيقِ.

وَهُوَ قَـوْلُ الرُّويَـانِيِّ مِنَ الشَّـافِعِيَّةِ وَيَحْتَـاطُ الإْمَـامُ فِي ذَلِكَ.

وَمُقَابِـلُ الأْصَـحِّ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ: يُجْبَـرُ الـزَّوْجُ أَوِ الْمَحْـــرَمُ عَلَى الْخُـــرُوجِ لِلْحَاجَـــةِ إِلَيْـــهِ فِي إِقَامَـــةِ الْوَاجِبِ(758).

وَقَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: لاَ تُغَـرَّبُ الْمَـرْأَةُ فِي حَـدِّ الزِّنَـا أَوِ الْحِرَابَةِ أَوِ التَّعْزِيرِ، وَإِنَّمَا عُقُوبَتُهَا الْحَبْسُ(759).

وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِنَّهُ لاَ تَغْـرِيبَ عَلَى الْمَـرْأَةِ مُطْلَقًـا، وَلَوْ مَعَ مَحْرَمٍ، أَوْ زَوْجٍ، وَلَوْ رَضِيَتْ بِذَلِكَ عَلَى الْمُعْتَمَدِ فِي الْمَــذْهَبِ، وَقَــالُوا: إِنَّ الْمَــرْأَةَ تُعْتَبَــرُ مِنْ قُطَّاعِ الطَّرِيـقِ وَتُطَبَّقُ عَلَيْهَـا عُقُوبَـاتُ الْحِرَابَـةِ، وَلَكِنَّهَـا لاَ تُغَرَّبُ(760).

رَابِعًا: انْتِهَاءُ النَّفْيِ:

758() حاشية الدسوقي 4 / 322، والتاج والإكليل 6 / 296، ومغني المحتاج 4 / 148، 149، 181، وحاشية قليوبي 4 / 181، والروضة 10 / 87 ـ 88، ونهاية المحتاج 8 / 5، والمغني 8 / 169 ـ 170 ط الرياض، والفروع 6 / 69، وكشاف القناع 6 / 92.

759() فتح القدير 4 / 273، وحاشية ابن عابدين 3 / 212.

760() حاشية الدسوقي 4 /ـ 322ـ 349، وبداية المجتهد 2 /ـ 470، 493، والتاج والإكليل 6 / 296 والقوانين الفقهية ص 384.

يَنْتَهِي النَّفْيُ، سَوَاءٌ أَكَانَ حَبْسًا أَمْ تَغْرِيبًا، بِأَسْبَابٍ مُتَعَدِّدَةٍ، وَقَدْ يَكُونُ انْتِهَاؤُهُ قَبْلَ الْبَدْءِ بِتَنْفِيذِهِ، وَبَعْدَ الْحُكْمِ بِهِ، وَقَدْ يَكُونُ أَثْنَاءَ التَّنْفِيذِ، وَهَذِهِ الأَسْبَابُ هِيَ:

أ- انْتِهَاءُ الْمُدَّةِ:

18 - إِنَّ الْمُدَّةَ فِي النَّفْيِ لِلزَّانِي غَيْرِ الْمُحْصَنِ - عِنْدَ مَنْ يَقُولُ بِهِ - مُحَدَّدَةٌ شَرْعًا بِسَنَةٍ، وَأَمَّا النَّفْيُ فِي حَدِّ الْحِرَابَةِ وَالتَّعْزِيرِ فَقَدْ يُحَدِّدُهُ الْحَاكِمُ بِمُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ، وَفِي كِلاَ الْحَالَيْنِ يَنْتَهِي النَّفْيُ بِانْتِهَاءِ الْمُدَّةِ الْمُحَدَّدَةِ لَهُ حَتْمًا، إِلاَّ إِذَا انْتَهَى لِسَبَبٍ آخَرَ كَمَا سَيَأْتِي، أَوْ طَرَأَ عَلَيْهِ مَا يُوجِبُ تَجْدِيدَهُ وَتَمْدِيدَهُ.

ب- الْمَوْتُ:

19 - يَنْتَهِي النَّفْيُ بِمَوْتِ الْمَنْفِيِّ عَنْ بَلَدِهِ، أَوْ مَوْتِ الْمَحْبُوسِ، لاِنْتِهَاءِ مَحَلِّ التَّكْلِيفِ.

ج- الْجُنُونُ:

20 - قَالَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ، وَهُمُ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ: إِنَّ الْجُنُونَ الطَّارِئَ بَعْدَ الْجَرِيمَةِ يُوقِفُ التَّنْفِيذَ فِي النَّفْيِ (التَّغْرِيبَ أَوِ الْحَبْسَ) لأَنَّ الْمَجْنُونَ لَيْسَ مُكَلَّفًا وَلاَ أَهْلاً لِلْعُقُوبَةِ وَالتَّأْدِيبِ، وَهُوَ لاَ يَعْقِلُ الْمَقْصُودَ مِنَ النَّفْيِ لِفَقْدِ الإِدْرَاكِ، لِحَدِيثِ عَائِشَةَ : «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ

الْمَعْتُـوهِ حَتَّى يُفِيـقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْـتَيْقِظَ»[761]

وَكَذَلِكَ إِذَا جُنَّ أَثْنَاءَ التَّنْفِيذِ فَإِنَّهُ يَنْتَهِي النَّفْيُ[762].

وَقَالَ الْحَنَابِلَـةُ، وَهُـوَ قَـوْلُ أَبِي بَكْـرٍ الإِسْكَافِيِّ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ: إِنَّ الْجُنُـونَ لاَ يُنْهِي تَنْفِيـذَ التَّعْزِيـرِ، وَالنَّفْيُ فَرْعٌ مِنْهُ؛ لأَنَّ الْغَايَةَ مِنْهُ التَّأْدِيبُ وَالزَّجْـرُ، فَـإِذَا تَعَطَّلَ جَانِبُ التَّأْدِيبِ بِالْجُنُونِ، فَلاَ يَنْبَغِي تَعْطِيلُ جَانِبِ الزَّجْرِ مَنْعًا لِلضَّرَرِ[763].

د- الْمَرَضُ:

21 - لَوْ مَرِضَ الْمَنْفِيُّ فِي الْحَبْسِ، وَأَضْنَاهُ مَرَضُهُ، وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يَخْدِمُهُ وَيَقُومُ بِشَأْنِهِ - يُخْرِجُهُ الْحَاكِمُ مِنَ الْحَبْسِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْغَالِبُ فِي الْمَرَضِ هُـوَ الْهَلاَكَ، وَهُوَ رَأْيُ مُحَمَّدٍ صَاحِبِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُـفَ: لاَ يُخْرِجُهُ، وَالْهَلاَكُ فِي السِّجْنِ وَغَيْرِهِ سَوَاءٌ، وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ، وَإِنَّمَا يُطْلِقُـهُ بِكَفِيـلٍ، فَـإِنْ لَمْ يَجِـدْ كَفِيلاً فَلاَ يُطْلِقُهُ.

أَمَّا الْمَـرَضُ غَيْـرُ الْخَطِـيرِ فَإِنَّهُ يُعَـالَجُ فِي الْحَبْسِ بِاتِّفَاقٍ[764].

---

[761] () حديث عائشة: «رفع القلم عن ثلاثة...» أخرجه النسائي (6 / 156 ط المكتبة التجارية)، والحاكم (2 / 59 ط دائرة المعارف العثمانية) واللفظ للحاكم، وقال: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

[762] () حاشية الدسوقي 3 / 282، وحاشية ابن عابدين 5 / 426، وبدائع الصنائع 9 / 4227 ـ 4298.

[763] () الإنصاف 10 / 241، ومعين الحكام ص 192.

[764] () معين الحكام ص 192، وحاشية ابن عابدين 5 / 378.

هـ - الْعَفْوُ:

22 - إِذَا كَـانَ النَّفْيُ لِحَـقِّ آدَمِيٍّ سَـقَطَ بِعَفْـوِهِ، وَضَرَبُوا مِثَالاً لِذَلِكَ بِالْمَـدِينِ الْمَحْبُـوسِ لِحَـقِّ الـدَّائِنِ، وَكَذَا إِذَا عَفَا مُسْتَحِقُّ حَدِّ الْقَذْفِ فَلاَ تَعْزِيرَ لِلإِْمَامِ فِي الأُْصَحِّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ.

كَمَـا يَجُـوزُ الْعَفْـوُ عَنِ التَّعْزِيـرِ إِذَا كَـانَ لِحَـقِّ اللَّهِ، وَتَجَـرَّدَ عَنْ حَـقِّ الآْدَمِيِّ، وَتَفَـرَّدَ حَـقُّ السَّـلْطَنَةِ فِيـهِ، وَرَأَى الْحَاكِمُ فِي الْعَفْوِ مَصْلَحَةً.

أَمَّا إِذَا كَانَ النَّفْيُ فِي حَـدِّ الزِّنَـا لِغَيْـرِ الْمُحْصَـنِ فَلاَ يَصِحُّ الْعَفْوُ نِهَائِيًّا، لأَِنَّهُ حَـقٌّ لِلَّهِ تَعَـالَى فِي حَـدٍّ مُقَـدَّرٍ شَرْعًا[(765)].

و- الشَّفَاعَةُ:

23 - تَجُوزُ الشَّفَاعَةُ لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ بِالنَّفْيِ تَعْزِيـرًا قَبْـلَ الْبَـدْءِ بِتَنْفِيـذِ النَّفْيِ وَبَعْـدَهُ، وَذَلِـكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ صَاحِبَ أَذًى؛ لِمَا فِيهِ مِنْ دَفْعِ الضَّرَرِ[(766)].

وَيَجُـوزُ لِلْحَـاكِمِ رَدُّ الشَّـفَاعَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَـا مَصْلَحَةٌ؛ لأَِنَّ عُمَـرَ رَدَّ الشَّـفَاعَةَ فِي مَعْنِ بْنِ زَائِدَةَ حِينَ حَبَسَهُ لِتَزْوِيرِهِ خَاتَمَهُ[(767)].

---

[765] () حاشية ابن عابدين 5 / 388، 4 / 75، وفتح القدير 5 / 471، وحاشية القليوبي 4 / 206، وتبصرة الحكام 2 / 303، والمهذب للشيرازي 2 / 289.

[766] () حاشية القليوبي 4 / 206، والمنثور للزركشي 2 / 248، 249 طبعة وزارة الأوقاف بالكويت، والأحكام السلطانية للماوردي ص 237.

[767] () المغني 12 / 525.

قَــالَ الزَّرْكَشِــيُّ: إِطْلاَقُ اسْــتِحْبَابِ الشَّــفَاعَةِ فِي التَّعْزِيرِ فِيهِ نَظَـرٌ؛ لأَِنَّ الْمُسْـتَحِقَّ إِذَا أَسْـقَطَ حَقَّهُ مِنَ التَّعْزِيرِ كَانَ لِلإِْمَامِ لأَِنَّهُ شُرِعَ لِلإِْصْلاَحِ، وَقَدْ يَـرَى ذَلِـكَ فِي إِقَامَتِـــهِ، وَفِي مِثْـــلِ هَـــذِهِ الْحَالَـــةِ لاَ يَنْبَغِي اسْتِحْبَابُهُ[768].

ز- التَّوْبَةُ:

24 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ تَوْبَةَ الزَّانِي غَيْرِ الْمُحْصَنِ قَبْلَ السَّنَةِ لاَ تُـؤَثِّرُ فِي نَفْيِـهِ، وَلاَ يُخْـرَجُ مِنْ حَبْسِهِ، حَتَّى تَنْقَضِيَ السَّنَةُ، لأَِنَّهَا جُـزْءٌ مِنَ الْحَـدِّ، وَإِنْ عَادَ مِنَ النَّفْيِ أُعِيدَ نَفْيُهُ[769].

وَنَقَـلَ ابْنُ فَرْحُـونَ أَنَّ التَّعْزِيـرَ يَسْـقُطُ بِالتَّوْبَـةِ، مَـا عَلِمْتُ فِي ذَلِكَ خِلاَفًا[770].

نَفْيُ النَّسَبِ:

25 - يَتَرَتَّبُ - عَلَى نَفْيِ نَسَبِ شَخْصٍ أَحْكَامٌ مِنْهَا: أَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ النَّفْيُ لَمْ يَلْحَقِ الشَّخْصُ بِمَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ، وَإِلاَّ فَيَجِبُ حَدُّ الْقَذْفِ إِلاَّ إِذَا وُجِدَ مَا يَدْرَؤُهُ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي (نَسَب، لِعَان ف 25، قَذْف ف 34).

[768] () المنثور للزركشي 2 / 249.

[769] () المغني 12 ؛ 482، 483، 485، وتبصرة الحكام 2 ؛ 200، وفتح القدير 4 / 268، ومغني المحتاج 4 / 181.

[770] () تبصرة الحكام 2 / 305.



نِقَابٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - مِنْ مَعَانِي النِّقَابِ فِي اللُّغَةِ: الْقِنَاعُ تَجْعَلُهُ الْمَرْأَةُ عَلَى مَارِنِ أَنْفِهَا تَسْتُرُ بِهِ وَجْهَهَا.

وَالْجَمْعُ نُقُبٌ[771].

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ[772].

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ- الْخِمَارُ:

2 - الْخِمَارُ فِي اللُّغَةِ: التَّغْطِيَةُ وَالسَّتْرُ، يُقَالُ: خَمَّرْتُ الشَّيْءَ تَخْمِيرًا غَطَّيْتُهُ وَسَتَرْتُهُ[773] وَالْخِمَارُ لِلْمَرْأَةِ هُوَ النَّصِيفُ، وَقِيلَ: الْخِمَارُ مَا تُغَطِّي بِهِ الْمَرْأَةُ رَأْسَهَا[774].

---

[771] () المصباح المنير، والقاموس المحيط، ولسان العرب.

[772] () فتح الباري 4 / 53 ط السلفية، ونيل الأوطار 5 / 68 ط دار الجيل، وقواعد الفقه للبركتي.

[773] () المصباح المنير،

[774] () لسان العرب.

وَاصْـطِلاَحًا: قَـالَ الـرَّاغِبُ الأَصْـفَهَانِيُّ[775] أَصْـلُ الْخَمْرِ سَتْرُ الشَّيْءِ، وَيُقَالُ لِمَـا يُسْـتَرُ بِـهِ خِمَـارٌ، لَكِنَّ الْخِمَارَ صَارَ فِي التَّعَارُفِ اسْمًا لِمَـا تُغَطِّي بِـهِ الْمَـرْأَةُ رَأْسَهَا، وَجَمْعُهُ خُمُرٌ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ﴾[776].

وَالْعَلاَقَـةُ بَيْنَ النِّقَـابِ وَالْخِمَـارِ أَنَّ كِلَيْهِمَـا لِبَـاسٌ لِلْمَـرْأَةِ الْمُسْـلِمَةِ، فَالْخِمَـارُ غِطَـاءٌ لِرَأْسِـهَا، وَالنِّقَـابُ غِطَاءٌ لِوَجْهِهَا.

ب- الْحِجَابُ:

3 - الْحِجَابُ فِي اللُّغَةِ: السِّتْرُ، وَالْحِجَـابُ أَيْضًـا: مَـا احْتَجَبَتْ بِهِ الْمَرْأَةُ[777].

وَالْعَلاَقَةُ بَيْنَ النِّقَابِ وَالْحِجَابِ أَنَّ النِّقَابَ لِسَتْرِ وَجْهِ الْمَرْأَةِ، أَمَّا الْحِجَابُ فَإِنَّهُ سَتْرٌ لِلْمَرْأَةِ جَمِيعِهَا عَنْ غَيْـرِ الْمَحَارِمِ.

ج- الْبُرْقُعُ:

4 - الْبُرْقُعُ فِي اللُّغَةِ: مَا تَسْتُرُ بِهِ الْمَرْأَةُ وَجْهَهَا[778].

وَقَالَ ابْنُ مَنْظُورٍ: الْبُرْقُعُ فِيهِ خَرْقَانِ لِلْعَيْنَيْنِ[779].

---

[775] () المفردات في غريب القرآن ص 159 ط الحلبي.:

[776] () سورة النور / 31.

[777] () لسان العرب، والمصباح المنـير، والقـاموس المحيـط، ومختـار الصحاح.

[778] () المصباح المنير، ومختار الصحاح، والقاموس المحيط.

[779] () لسان العرب.

وَالْعَلاَقَةُ بَيْنَ النِّقَابِ وَالْبُرْقُعِ هِيَ أَنَّ كِلَيْهِمَا غِطَاءٌ لِوَجْهِ الْمَرْأَةِ، غَيْرَ أَنَّهُ مَيَّزَ فِي الْبُرْقُعِ بِخَرْقَيْنِ لِلْعَيْنَيْنِ، وَمَنْ وَصَفَ النِّقَابَ بِذَلِكَ كَانَتِ الْعَلاَقَةُ بَيْنَهُمَا هِيَ التَّرَادُفَ.

د- اللِّثَامُ:

5 - اللِّثَامُ فِي اللُّغَةِ بِالْكَسْرِ: مَا تُغَطَّى بِهِ الشَّفَةُ[780] أَوْ مَا كَانَ عَلَى الْفَمِ مِنَ النِّقَابِ[781] وَقَالَ ابْنُ مَنْظُورٍ: اللِّثَامُ رَدُّ الْمَرْأَةِ قِنَاعَهَا عَلَى أَنْفِهَا، وَرَدُّ الرَّجُلِ عِمَامَتَهُ عَلَى أَنْفِهِ[782] وَالْعَلاَقَةُ بَيْنَ النِّقَابِ وَاللِّثَامِ هِيَ أَنَّ كِلَيْهِمَا غِطَاءٌ لِلْوَجْهِ، غَيْرَ أَنَّهُ فِي النِّقَابِ يُسْتَرُ الْوَجْهُ عَدَا الْعَيْنَيْنِ، وَفِي اللِّثَامِ يُسْتَرُ الْفَمُ وَمَا دُونَهُ، وَلِذَا كَانَ النِّقَابُ أَعَمَّ.

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

6 - لَمَّا كَانَ النِّقَابُ هُوَ سَتْرَ وَجْهِ الْمَرْأَةِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ مُرْتَبِطًا بِعَوْرَةِ الْمَرْأَةِ، إِذِ الْعَوْرَةُ هِيَ مَا يَحْرُمُ كَشْفُهُ مِنَ الْجِسْمِ، سَوَاءٌ مِنَ الرَّجُلِ أَوْ مِنَ الْمَرْأَةِ، أَوْ هِيَ مَا يَجِبُ سَتْرُهُ وَعَدَمُ إِظْهَارِهِ مِنَ الْجِسْمِ، لِذَا فَإِنَّ بَيَانَ آرَاءِ الْفُقَهَاءِ فِي تَحْدِيدِ عَوْرَةِ الْمَرْأَةِ يَتَّضِحُ مِنْهُ حُكْمُ اتِّخَاذِ النِّقَابِ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي كَوْنِ الْوَجْهِ عَوْرَةً:

---

[780] () المصباح المنير.

[781] () مختار الصحاح.،

[782] () لسان العرب.

فَـــــذَهَبَ جُمْهُـــــورُ الْفُقَهَـــــاءِ (الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ) إِلَى أَنَّ الْوَجْهَ لَيْسَ بِعَـوْرَةٍ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَوْرَةً فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهَا أَنْ تَسْتُرَهُ فَتَنْتَقِبَ، وَلَهَـا أَنْ تَكْشِفَهُ فَلاَ تَنْتَقِبَ.

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: تُمْنَعُ الْمَرْأَةُ الشَّابَّةُ مِنْ كَشْفِ وَجْهِهَـا بَيْنَ الرِّجَـالِ فِي زَمَانِنَـا، لاَ لأَِنَّهُ عَـوْرَةٌ، بَـلْ لِخَـوْفِ الْفِتْنَةِ.

وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: يُكْـرَهُ انْتِقَـابُ الْمَـرْأَةِ - أَيْ: تَغْطِيَـةُ وَجْهِهَا، وَهُوَ مَا يَصِلُ لِلْعُيُونِ - سَوَاءٌ كَـانَتْ فِي صَـلاَةٍ أَوْ فِي غَيْرِهَا، كَـانَ الاِنْتِقَـابُ فِيهَـا لأَِجْلِهَـا أَوْ لاَ، لأَِنَّهُ مِنَ الْغُلُوِّ.

وَيُكْرَهُ النِّقَابُ لِلرِّجَالِ مِنْ بَابٍ أَوْلَى إِلاَّ إِذَا كَانَ ذَلِـكَ مِنْ عَادَةِ قَوْمِهِ، فَلاَ يُكْرَهُ إِذَا كَانَ فِي غَيْرِ صَـلاَةٍ، وَأَمَّا فِي الصَّلاَةِ فَيُكْرَهُ.

وَقَالُوا: يَجِبُ عَلَى الشَّابَّةِ مَخْشِيَّةِ الْفِتْنَـةِ سَـتْرٌ حَتَّى الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ إِذَا كَانَتْ جَمِيلَةً، أَوْ يَكْثُرُ الْفَسَادُ.

وَاخْتَلَفَ الشَّـافِعِيَّةُ فِي تَنَقُّبِ الْمَـرْأَةِ، فَـرَأْيٌ يُـوجِبُ النِّقَـابَ عَلَيْهَـا، وَقِيـلَ: هُـوَ سُـنَّةٌ، وَقِيـلَ: هُـوَ خِلاَفُ الأَْوْلَى[783].

---

[783] () تبيين الحقائق 1 / 96، وابن عابدين 1 / 272، والشرح الكبير 1 / 218، والفواكه الـدواني 2 / 409، ومغـني المحتـاج 1 / 129، وكشاف القناع 5 / 15.

وَانْظُرْ مُصْطَلَحَ (عَـوْرَة ف 3 وَمَـا بَعْـدَهَا، وَمُصْـطَلَحَ نَظَر ف 3 - 8).

النِّقَابُ لِلْمُحْرِمَةِ:

7 - حَظَـرَ الإِْسْـلاَمُ النِّقَـابَ عَلَى الْمَـرْأَةِ الْمُحْرِمَـةِ لِحَـدِيثِ ابْنِ عُمَـرَ : «لاَ تَنْتَقِبُ الْمَـرْأَةُ الْمُحْرِمَـةُ وَلاَ تَلْبَسُ الْقُفَّازَيْنِ»[784].

وَلِـذَا صَـرَّحَ الْفُقَهَـاءُ بِالْحُرْمَـةِ، فَقَـالُوا: وَالْمَـرْأَةُ إِحْرَامُهَا فِي وَجْهِهَا، فَيَحْرُمُ عَلَيْهَـا تَغْطِيَتُـهُ بِبُرْقُـعٍ أَوْ نِقَابٍ أَوْ غَيْرِهِ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ الْمُتَقَـدِّمِ، فَـإِنْ غَطَّتْـهُ لِغَيْرِ حَاجَةٍ فَدَتْ كَمَا لَوْ غَطَّى الرَّجُلُ رَأْسَهُ[785].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (إِحْرَام ف 67).

النِّقَابُ فِي الصَّلاَةِ:

8 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَـاءِ إِلَى كَرَاهَـةِ النِّقَـابِ فِي الصَّـلاَةِ، وَكَرِهَـهُ الْمَالِكِيَّةُ مُطْلَقًـا فِي الصَّـلاَةِ وَفِي غَيْرِهَا.

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: وَيُكْرَهُ التَّلَثُّمُ وَهُوَ تَغْطِيَةُ الأَْنْفِ وَالْفَمِ فِي الصَّلاَةِ لأَِنَّهُ يُشْـبِهُ فِعْـلَ الْمَجُـوسِ حَـالَ عِبَـادَتِهِمُ النِّيرَانَ، وَهُوَ

---

[784] () حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «لا تنتقب المرأة...». أخرجه البخاري (فتح الباري 4 / 52 ط السلفية).

[785] () كشاف القناع 2 / 447 ط عالم الكتب، وحاشية الطحطاوي مع الدر المختـار 1 /ـ 521، والتـاج والإكليـل 3 /ـ 141 ط دار الفكـر، وأسنى المطالب 1 / 506، ونهاية المحتاج 3 / 322.

عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ مَكْرُوهٌ تَحْرِيمًا[786].

وَيَرَى الْمَالِكِيَّةُ: أَنَّ النِّقَابَ مَكْرُوهٌ مُطْلَقًا أَيًّا كَانَ، فِي صَلاَةٍ أَوْ خَارِجِهَا، سَوَاءٌ كَانَ فِيهَا لِأَجْلِهَا أَوْ لِغَيْرِهَا، مَا لَمْ يَكُنْ لِعَادَةٍ، وَإِلاَّ فَلاَ كَرَاهَةَ فِيهِ خَارِجَهَا[787].

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ يُكْرَهُ أَنْ تُصَلِّيَ الْمَرْأَةُ مُتَنَقِّبَةً[788].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: وَيُكْرَهُ أَنْ تُصَلِّيَ فِي نِقَابٍ وَبُرْقُعٍ بِلاَ حَاجَةٍ، وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ عَلَى الْمَرْأَةِ أَنْ تَكْشِفَ وَجْهَهَا فِي الصَّلاَةِ وَالإِْحْرَامِ، وَلِأَنَّ سَتْرَ الْوَجْهِ يُخِلُّ بِمُبَاشَرَةِ الْمُصَلِّي بِالْجَبْهَةِ وَيُغَطِّي الْفَمَ[789] وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ الرَّجُلَ عَنْهُ، فَإِنْ كَانَ لِحَاجَةٍ كَحُضُورِ أَجَانِبَ، فَلاَ كَرَاهَةَ[790].

نِكَاحُ الْمُنَقَّبَةِ:

---

786 () حاشية الطحطاوي 1 / 275.

787 () حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير 1 / 218 ط دار الفكر.

788 () أسنى المطالب 1 / 179، ونهاية المحتاج 2 / 12.

789 () كشاف القناع 1 /ـ 268، والمغني لابن قدامة 1 /ـ 603 ط الرياض الحديثة.،

790 () حديث: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تغطية الفم في الصلاة»، عن عطاء عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السدل في الصلاة وأن يغطي الرجل فاه». أخرجه أبو داود (1 / 423 ط حمص)، ثم أسند عن ابن جريج أنه قال: أكثر ما رأيت عطاء يصلي سادلا. ثم قال أبو داود: وهذا يضعف ذلك الحديث.

9 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ حَاضِرَةً مُتَنَقِّبَـةً، فَقَالَ: تَزَوَّجْتُ هَذِهِ.

وَقَبِلَتْ جَازَ لِأَنَّهَا صَارَتْ مَعْرُوفَـةً بِالْإِشَـارَةِ، وَقِيـلَ: يُشْتَرَطُ فِي الْحَاضِرَةِ كَشْفُ النِّقَابِ.

وَلَوْ كَانَتْ حَاضِرَةً مُتَنَقِّبَـةً وَلاَ يَعْرِفُهَـا الشُّـهُودُ فَعَنِ الْحَسَـنِ وَبِشْـرٍ: يَجُـوزُ، وَقِيـلَ: لاَ يَجُـوزُ مَـا لَمْ تَرْفَـعْ نِقَابَهَا وَيَرَاهَا الشُّهُودُ، وَالْأَوَّلُ أَقْيَسُ فِيمَا يَظْهَرُ بَعْـدَ سَـمَاعِ الشَّـطْرَيْنِ مِنْهُمَـا؛ لِأَنَّ الشَّـرْطَ لَيْسَ شَـهَادَةً تُعْتَبَرُ لِلأَدَاءِ لِيُشْتَرَطَ الْعَامُّ عَلَى التَّحْقِيقِ بِذَاتِ الْمَرْأَةِ.

وَفِي التَّجْنِيسِ أَنْـهُ هُـوَ الْمُخْتَـارُ لِأَنَّ الْحَاضِـرَ يُعْـرَفُ بِالْإِشَـارَةِ، وَالِاحْتِيَـاطُ كَشْـفُ نِقَابِهَـا وَتَسْـمِيَتُهَا وَنِسْبَتُهَا، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ يَعْرِفْهَا الشُّهُودُ.

أَمَّا إِذَا كَـانُوا يَعْرِفُونَهَـا وَهِيَ غَائِبَـةٌ فَـذَكَرَ الـزَّوْجُ اسْمَهَا لاَ غَيْرَ - جَازَ النِّكَـاحُ إِذَا عَـرَفَ الشُّـهُودُ أَنَّهُ أَرَادَ الْمَـرْأَةَ الَّتِي يَعْرِفُونَهَـا، لِأَنَّ الْمَقْصُـودَ مِنَ التَّسْـمِيَةِ التَّعْرِيفُ، وَقَدْ حَصَلَ.

وَبِقَوْلِ الْحَنَفِيَّةِ قَالَ الثَّوْرِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ[791].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى مَا جَاءَ فِي تُحْفَةِ الْمُحْتَاجِ: قَالَ جَمْعٌ: وَلاَ يَنْعَقِدُ نِكَاحُ مُتَنَقِّبَةٍ إِلاَّ إِنْ عَرَفَهَـا الشَّـاهِدَانِ اسْمًا وَنَسَبًا أَوْ صُورَةً.

---

[791] () فتح القدير 3 / 104، 197 ط دار إحياء التراث العربي، والبناية 4 / 173.

وَفِي حَاشِـيَةِ الشَّـرْوَانِيِّ قَـالَ: إِذَا رَأَى الشَّـاهِدَانِ وَجْهَهَا عِنْدَ الْعَقْدِ صَـحَّ، وَإِنْ لَمْ يَـرَهُ الْقَاضِـي الْعَاقِـدُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَاكِمٍ بِالنِّكَـاحِ وَلاَ شَـاهِدٍ كَمَـا لَـوْ زَوَّجَ وَلِيُّ النَّسَبِ مُوَلِّيَتَهُ الَّتِي لَمْ يَرَهَا قَطُّ، بَلْ لاَ يُشْـتَرَطُ رُؤْيَـةُ الشَّاهِدَيْنِ وَجْهَهَا فِي انْعِقَادِ النِّكَاحِ[792].

الشَّهَادَةُ عَلَى الْمُنَقَّبَةِ:

10 - قَالَ بَعْضُ مَشَائِخِ الْحَنَفِيَّةِ: تَصِحُّ الشَّهَادَةُ عَلَى الْمُتَنَقِّبَةِ، وَلَوْ أَخْبَرَ الْعَدْلاَنِ أَنَّ هَذِهِ الْمُقِرَّةَ فُلاَنَةُ بِنْتُ فُلاَنٍ تَكْفِي هَـذِهِ الشَّـهَادَةُ عَلَى الاِسْـمِ وَالنَّسَـبِ عِنْدَهُمَا، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، فَإِنْ عَرَفَهَـا بِاسْـمِهَا وَنَسَـبِهَا عَـدْلاَنِ، يَنْبَغِي لِلْعَـدْلَيْنِ أَنْ يُشْـهِدَا الْفَـرْعَ عَلَى شَهَادَتِهِمَا، كَمَا هُوَ طَرِيقُ الْإِشْهَادِ عَلَى الشَّهَادَةِ حَتَّى يَشْهَدَا عِنْدَ الْقَاضِي عَلَى شَهَادَتِهِمَا بِالاِسْمِ وَالنَّسَـبِ، وَيَشْهَدَا بِأَصْلِ الْحَقِّ أَصَالَةً، فَتَجُوزُ وِفَاقًا[793].

قَالَ الْمَالِكِيَّةُ: لاَ تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى امْـرَأَةٍ مَجْهُولَـةٍ لِلشُّـهُودِ مُنْتَقِبَـةٍ حَتَّى تَرْفَـعَ النِّقَـابَ عَنْ وَجْهِهَـا وَيَشْهَدُوا عَلَى عَيْنِهَا، لِتَتَعَيَّنَ الْمَـرْأَةُ الْمَشْـهُودُ عَلَيْهَـا لِتَأْدِيَةِ الشَّهَادَةِ الَّتِي تَحَمَّلُوهَا عَلَيْهَا إِذَا طُلِبُوا بِهَا عِنْدَ الْحَاكِمِ، وَإِنْ قَالَ الشُّهُودُ وَقْتَ الْأَدَاءِ:

أَشْهَدَتْنَا هَـذِهِ الْمَـرْأَةُ عَلَى نَفْسِـهَا بِكَـذَا حَـالَ كَوْنِهَـا مُتَنَقِّبَةً، وَكَذَلِكَ حَالَ كَوْنِهَا مُتَنَقِّبَةً نَعْرِفُهَـا وَلاَ تَشْـتَبِهُ

---

[792] () تحفة المحتاج في شرح المنهاج 10 / 261.

[793] () درر الحكام وشرح غرر الأحكام 2 / 374.

عَلَيْنَا بِغَيْرِهَا فَنُؤَدِّي الشَّهَادَةَ عَلَيْهَا مُتَنَقِّبَةً - صَدَقُوا وَاتُّبِعُوا فِي ذَلِكَ، وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: إِنْ قَالَتِ الْبَيِّنَةُ: أَشْهَدَتْنَا وَهِيَ مُتَنَقِّبَةٌ وَكَذَلِكَ نَعْرِفُهَا وَلاَ نَعْرِفُهَا بِغَيْرِ نِقَابٍ، فَهُمْ أَعْلَمُ بِمَا تَقَلَّدُوا، وَإِنْ كَانُوا عُدُولاً وَعَيَّنُوهَا كَمَا ذَكَرَتْ وَقُطِعَ بِشَهَادَتِهِمْ.

سَأَلَ ابْنُ حَبِيبٍ سَحْنُونَ عَنِ امْرَأَةٍ أَنْكَرَتْ دَعْوَى رَجُلٍ عَلَيْهَا فَأَقَامَ عَلَيْهَا بَيِّنَةً، قَالُوا: أَشْهَدَتْنَا عَلَى نَفْسِهَا وَهِيَ مُتَنَقِّبَةٌ بِكَذَا وَكَذَا، وَلاَ نَعْرِفُهَا إِلاَّ مُتَنَقِّبَةً وَإِنْ كَشَفَتْ وَجْهَهَا فَلاَ نَعْرِفُهَا، فَقَالَ: هُمْ أَعْلَمُ بِمَا تَقَلَّدُوا، فَإِنْ كَانُوا عُدُولاً، وَقَالُوا: عَرَفْنَاهَا، قُطِعَ بِشَهَادَتِهِمْ[794].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لاَ يَصِحُّ تَحَمُّلُ شَهَادَةٍ عَلَى مُتَنَقِّبَةٍ اعْتِمَادًا عَلَى صَوْتِهَا، فَإِنَّ الأَصْوَاتَ تَتَشَابَهُ، فَمَنْ لَمْ يَسْمَعْ صَوْتَهَا وَلَمْ يَرَهَا بِأَنْ كَانَتْ مِنْ وَرَاءِ سِتْرٍ أَوْلَى بِالْمَنْعِ، وَلاَ يَمْنَعُ الْحَائِلُ الرَّقِيقُ عَلَى الأَصَحِّ.

فَلاَ يَصِحُّ التَّحَمُّلُ عَلَى الْمُتَنَقِّبَةِ لِيُؤَدِّيَ مَا تَحَمَّلَهُ اعْتِمَادًا عَلَى مَعْرِفَةِ صَوْتِهَا، أَمَّا لَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّ امْرَأَةً مُتَنَقِّبَةً أَقَرَّتْ يَوْمَ كَذَا

لِفُلاَنٍ بِكَذَا، فَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّ تِلْكَ الْمَرْأَةَ الَّتِي حَضَرَتْ وَأَقَرَّتْ يَوْمَ كَذَا هِيَ هَذِهِ ثَبَتَ الْحَقُّ بِالْبَيِّنَتَيْنِ، كَمَا لَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّ فُلاَنَ بْنَ فُلاَنٍ الْفُلاَنِيَّ أَقَرَّ بِكَذَا

[794] () منح الجليل 4 / 267.

وَقَامَتْ أُخْرَى عَلَى أَنَّ الْحَاضِرَ هُـوَ فُلاَنُ بْنُ فُلاَنٍ ثَبَتَ الْحَقُّ، وَيُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ مَا لَوْ تَحَقَّقَ صَـوْتُهَا مِنْ وَرَاءِ نِقَابٍ كَثِيفٍ وَلاَزَمَهَا حَتَّى أَدَّى عَلَى عَيْنِهَـا كَمَـا أَشَـارَ إِلَيْهِ الرَّافِعِيُّ بَحْثًا كَنَظِيرِهِ مِنَ الأَعْمَى.

فَـإِنْ عَرَفَهَـا بِعَيْنِهَـا، أَوْ بِاسْـمٍ وَنَسَـبٍ جَـازَ التَّحَمُّلُ عَلَيْهَا، وَلاَ يَضُرُّ النِّقَابُ، بَلْ يَجُوزُ كَشْـفُ الْوَجْـهِ حِينَئِذٍ كَمَـــا فِي الْحَـــاوِي وَغَيْـــرِهِ، وَيَشْـــهَدُ الْمُتَحَمِّلُ عَلَى الْمُتَنَقِّبَـةِ عِنْـدَ الأَدَاءِ بِمَـا يَعْلَمُ مِمَّا ذُكِـرَ، فَيَشْـهَدُ فِي الْعِلْمِ بِعَيْنِهَـا إِنْ حَضَـرَتْ، وَفِي صُـورَةِ عِلْمِـهِ بِاسْـمِهَا وَنَسَبِهَا إِنْ غَابَتْ أَوْ مَاتَتْ وَدُفِنَتْ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ شَـيْئًا مِنْ ذَلِـكَ كَشَـفَ وَجْهَهَـا عِنْـدَ التَّحَمُّلِ عَلَيْهَـا وَضَـبَطَ حِلْيَتَهَـا وَكَشَـفَهُ أَيْضًـا عِنْـدَ الأَدَاءِ، وَيَجُـوزُ اسْـتِيعَابُ وَجْهِهَـا بِـالنَّظَرِ لِلشَّـهَادَةِ عِنْـدَ الْجُمْهُـورِ، وَصَـحَّحَ الْمَاوَرْدِيُّ أَنْ يَنْظُرَ مَا يَعْرِفُهَا بِـهِ فَقَـطْ، فَـإِنْ عَرَفَهَـا بِالنَّظَرِ إِلَى بَعْضِهِ لَمْ يَتَجَاوَزْهُ، وَهَـذَا هُـوَ الظَّاهِرُ، وَلاَ يَزِيـدُ عَلَى مَـرَّةٍ، سَـوَاءٌ قُلْنَـا بِالاِسْـتِيعَابِ أَمْ لاَ، إِلاَّ أَنْ يَحْتَاجَ لِلتَّكْرَارِ.

وَلاَ يَجُـــوزُ التَّحَمُّلُ عَلَى الْمَـــرْأَةِ - مُتَنَقِّبَـــةً أَمْ لاَ - بِتَعْرِيــفِ عَــدْلٍ أَوْ عَــدْلَيْنِ أَنَّهَـا فُلاَنَـةُ بِنْتُ فُلاَنٍ عَلَى الأَشْهَرِ الْمُعَبَّرِ بِهِ فِي الْمُحَرِّرِ وَفِي

الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا عِنْدَ الأَكْثَـرِينَ بِنَـاءً عَلَى أَنَّ الْمَـذْهَبَ فِي أَنَّ التَّسَامُعَ لاَ بُدَّ فِيهِ مِنْ جَمَاعَةٍ يُؤْمَنُ تَوَاطُـؤُهُمْ

عَلَى الْكَـذِبِ، وَقِيـلَ: يَجُـوزُ بِتَعْرِيـفِ عَـدْلٍ لأَِنَّهُ خَبَـرٌ، وَقِيلَ: بِتَعْرِيفِ عَدْلَيْنِ بِنَـاءً عَلَى جَـوَازِ الشَّـهَادَةِ عَلَى النَّسَبِ بِالسَّمَاعِ مِنْهُمَا، وَالْعَمَـلُ عَلَى خِلاَفِ الأُشْـهَرِ، وَهُوَ التَّحَمُّلُ بِمَا ذُكِرَ، وَلَمْ يُبَيِّنْ أَنَّ مُرَادَهُ الْعَمَـلُ عَلَى التَّحَمُّلِ بِتَعْرِيفِ عَدْلٍ فَقَطْ[795].



نَقْدٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - لِلنَّقْدِ فِي اللُّغَةِ مَعَانٍ مِنْهَا:

أ- خِلاَفُ النَّسِـيئَةِ، أَيْ: أَنْ يَـدْفَعَ الْمُشْـتَرِي وَنَحْـوُهُ الْعِوَضَ فَوْرًا.

تَقُولُ: فُلاَنٌ يَبِيعُ سِلْعَتَهُ نَقْدًا بِكَذَا، وَنَسِيئَةً بِكَذَا.

ب- إِعْطَـاءُ النَّقْـدِ، أَيْ إِعْطَـاءُ الثَّمَنِ أَوِ الأُجْـرَةِ أَوْ نَحْوِهِمَا مَالاً نَقْدِيًّا، كَالدَّنَانِيرِ أَوِ الدَّرَاهِمِ، بِخِلاَفِ مَا لَوْ أَعْطَاهُ الْعِوَضَ مِنَ الْعُرُوضِ.

---

795 () مغني المحتاج 4 / 447.

تَقُولُ: نَقَدْتُهُ الدَّرَاهِمَ فَانْتَقَدَهَا، أَيْ أَخَذَهَا، وَمِنْهُ حَدِيثُ «جَابِرٍ : أَتَيْتُ النَّبِيَّ بِالْجَمَلِ، فَنَقَدَنِي ثَمَنَهُ»[796].

ج- تَمْيِيزُ الْجَيِّدِ مِنَ الدَّرَاهِمِ أَوِ الدَّنَانِيرِ مِنَ الرَّدِيءِ مِنْهَا، تَقُولُ الْعَرَبُ: نَقَدْتُ الدَّرَاهِمَ، وَانْتَقَدْتُهَا، إِذَا أَخْرَجْتَ الزَّائِفَ مِنْهَا.

د- الْعُمْلَةُ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ أَوْ غَيْرِهِمَا مِمَّا يُتَعَامَلُ بِهِ[797].

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ[798].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

النَّسِيئَةُ:

2 - النَّسِيئَةُ: هِيَ التَّأْخِيرُ، تَقُولُ: بِعْتُ السِّلْعَةَ بِنَسِيئَةٍ، أَوْ نَسِيئَةً، أَوْ نُسْأَةً: إِذَا بِعْتَهُ عَلَى أَنْ يُؤَخَّرَ دَفْعُ الثَّمَنِ إِلَى وَقْتٍ لاَحِقٍ.

وَأَصْلُهُ مِنْ «نَسَأَ» الشَّيْءَ إِذَا أَخَّرَهُ[799].

---

796 () حديث جابر رضي الله عنه «أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بالجمل...». أخرجه البخاري (فتح الباري 5 /ـ 314 ط السلفية) ومسلم (3 / 1221 ط الحلبي).

797 () لسان العرب، والقاموس المحيط، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط.

798 () روضة الطالبين 5 / 117، والمبسوط 12 / 137.

799 () القاموس المحيط.

وَلاَ يَخْـــــــرُجُ الْمَعْنَى الِاصْـــــــطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ[800].

وَالصِّلَةُ أَنَّ النَّسِيئَةَ ضِدُّ النَّقْدِ، كَالتَّأْجِيلِ وَالْحُلُولِ.

الْأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالنَّقْدِ:

أَوَّلاً: النَّقْدُ بِمَعْنَى الْحُلُولِ:

3 - الْأَصْلُ فِي دَفْـعِ الْمَـالِ النَّقْـدِيِّ لِمُسْـتَحِقِّهِ أَنْ يَجُوزَ الِاتِّفَاقُ عَلَى دَفْعِهِ حَالًّا أَوْ مُؤَجَّلاً، فَمَا وَقَـعَ الِاتِّفَـاقُ عَلَيْـهِ وَجَبَ الِالْتِـزَامُ بِـهِ، لِقَـوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُـوا بِـالْعُقُودِ﴾[801] وَمِنْ ذَلِكَ الثَّمَنُ فِي الْبَيْعِ، وَالْأُجْرَةُ فِي الْإِجَارَةِ.

وَإِنْ كَـانَ الْعَقْـدُ مُطْلَقًـا مِنْ هَـذِهِ الْجِهَـةِ، فَالْأَصْـلُ وُجُوبُ التَّسْلِيمِ، وَإِلاَّ فَلِلْعَاقِدِ الْآخَرِ حَـقُّ حَبْسِ الْمَبِيـعِ مَثَلاً حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ.

وَفِي الْمَسْــأَلَةِ تَفْصِــيلٌ يُنْظَــرُ فِي (ثَمَن ف 33) وَ (تَسْلِيم ف 4 وَمَا بَعْدَهَا).

4 - وَيَخْرُجُ عَنْ ذَلِكَ نَوْعَانِ مِنَ الْعُقُودِ:

النَّوْعُ الْأَوَّلُ: مَا يَجِبُ فِيهِ النَّقْدُ:

أ- فَفِي بَيْعِ الذَّهَبِ أَوِ الْفِضَّةِ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ لاَ يَصِـحُّ ذَلِكَ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ التَّسْلِيمُ نَقْدًا مِنَ الطَّرَفَيْنِ، فَلَوْ بَـاعَ بِنَسِـيئَةٍ، أَوْ أَخَّرَ الـدَّفْعَ عَنْ مَجْلِسِ الْعَقْـدِ لَمْ يَصِـحَّ،

---

[800] () المطلع على أبواب المقنع ص 239.

[801] () سورة المائدة / 1.

لِقَـوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الـذَّهَبُ بِالـذَّهَبِ، وَالْفِضَّـةُ بِالْفِضَّـةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْـرُ بِـالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلاً بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَـذِهِ الأَْصْـنَافُ فَبِيعُـوا كَيْـفَ شِـئْتُمْ، إِذَا كَـانَ يَـدًا بِيَدٍ»[802].

وَالتَّفْصِيلُ فِي (رِبَا ف 13) وَ (صَرْف ف 8).

وَتَلْحَقُ الْفُلُوسُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فِي هَذَا الْحُكْمِ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ، وَعِنْدَ بَعْضِهِمْ لاَ رِبَا فِيهَا (ر. صَرْف ف 46 - 48).

ب- السَّـلَمُ يُشْـتَرَطُ فِي صِـحَّتِهِ عِنْـدَ الْجُمْهُـورِ نَقْـدُ رَأْسِ الْمَالِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ، لأَِنَّهُ لَـوْ تَـأَخَّرَ كَـانَ مِنْ بَيْعِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ، وَقَدْ «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْـعِ الْكَـالِئِ بِالْكَالِئِ»[803].

وَأَجَـازَ الْمَالِكِيَّةُ تَـأْخِيرَ قَبْضِـهِ الْيَـوْمَ وَالْيَـوْمَيْنِ وَالثَّلاَثَةَ[804] وَعِنْدَهُمْ فِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي (سَلَم ف 16).

---

[802] () حديث: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة...». أخرجه مسلم (3 / 1211 ط عيسى الحلبي) من حديث عبادة بن الصامت.

[803] () حـديث: «نهى عن بيـع الكـالئ بالكـالئ». أخرجه الـبيهقي في السـنن (5 /ـ 290 ط دار المعـارف العثمانيـة) والحـاكم في المستدرك (2 / 57 ط دائرة المعارف) وضعفه ابن حجر في بلوغ المرام (ص 193 ـ ط عبد المجيد حنفي).

[804] () رد المحتار على الدر المختار، المسمى حاشية ابن عابـدين 4 / 217، ومغني المحتاج شرح المنهاج 2 / 102، والمغني لابن قدامة 4 / 295 ط ثالثة، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 195، وجواهر الإكليل 2 / 72 ـ 75.

ج- بَيْعُ الـدَّيْنِ الْمُسْـتَقِرِّ فِي الذِّمَّةِ مِنْ ثَمَنِ مَبِيـعٍ أَوْ أُجْـرَةٍ أَوْ بَـدَلِ قَـرْضٍ أَوْ نَحْـوِ ذَلِـكَ، لاَ يَجُـوزُ مِنْ غَيْـرِ الْمَدِينِ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ مِمَّنْ عَلَيْهِ

الدَّيْنُ، وَيُشْـتَرَطُ فِي ذَلِـكَ أَنْ يَنْقُـدَ الْمُشْـتَرِي الثَّمَنَ قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقَا عَنْ مَجْلِسِ الْعَقْدِ إِنْ بِيعَ بِمَا لاَ يُبَاعُ بِهِ نَسِيئَةً، لِحَدِيثِ «ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: قُلْتُ: يَـا رَسُـولَ اللَّهِ، إِنِّي أَبِيـعُ الإِْبِـلَ بِـالْبَقِيعِ فَـأَبِيعُ بِالـدَّنَانِيرِ وَآخُـذُ الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الـدَّنَانِيرَ، آخُـذُ هَـذِهِ مِنْ هَذِهِ، وَأُعْطِي هَذِهِ مِنْ هَـذِهِ، فَقَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ : لاَ بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِـعْرِ يَوْمِهَـا مَـا لَمْ تَفْتَرِقَـا وَبَيْنَكُمَـا شَيْءٌ»[805] فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى جَوَازِ بَيْعِ الـدَّائِنِ مَدِينَـهُ مَـا فِي ذِمَّتِـهِ مِنْ أَحَـدِ النَّقْـدَيْنِ بِـالآْخَرِ، بِشَـرْطِ النَّقْـدِ، وَيُقَـاسُ عَلَيْـهِ غَيْـرُهُ، فَـإِنْ لَمْ يَقْبِضْ فِي الْمَجْلِسِ لَمْ يَصِحَّ[806].

وَيُنْظَرُ التَّفْصِيلُ فِي ذَلِكَ وَالْخِلاَفُ فِيهِ فِي (دَيْن ف 58 - 60) وَ (صَرْف ف 40).

النَّوْعُ الثَّانِي: مَا يَمْتَنِعُ فِيهِ الإِْلْزَامُ بِالنَّقْدِ:

---

[805] () حديث: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها». أخرجه أبـو داود (3 / 650 ـ 651 ط حمص) ونقل البيهقي عن شعبة أنـه أعلـه بـالوقف على ابن عمـر، كـذا في التلخيص لابن حجـر (3 /ـ 26 ــ ط شـركة الطباعة الفنية).

[806] () نهايـة المحتـاج 4 /ـ 88، ومغـني المحتـاج 2 /ـ 70، وحاشـية القليوبي 2 /ـ 214، وشرح منتهى الإرادات 2 /ـ 222 والفروع 4 / 22، وابن عابدين 4 / 244.

أ- مِنْ ذَلِكَ الدِّيَةُ فِي قَتْلِ الْخَطَأِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ، فَإِنَّهَـا تَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلاَثِ سِنِينَ، ثُلُثٌ عِنْـدَ آخِـرِ كُـلِّ سَـنَةٍ، لِمَـا رُوِيَ أَنَّ ابْنَ عُمَـرَ وَعَلِيًّا قَضَيَا بِـذَلِكَ، وَلَمْ يُعْـرَفْ لَهُمَـا فِي عَصْـرِهِمَا مُخَـالِفٌ، فَكَانَ فِي مَعْنَى الْإِجْمَاعِ[807].

ب- نَقْدُ الثَّمَنِ فِي مُدَّةِ خِيَارِ الشَّرْطِ: يَتَّفِقُ الْفُقَهَـاءُ عَلَى أَنَّهُ لاَ يَجِبُ عَلَى الْمُشْـتَرِي فِي بَيْـعِ الْخِيَـارِ أَنْ يَنْقُدَ الثَّمَنَ، بَـلْ يَجُـوزُ لَـهُ أَنْ يُـؤَخِّرَ الـدَّفْعَ، لاِحْتِمَـالِ الْفَسْخِ، وَيَجُوزَ لَـهُ النَّقْـدُ اخْتِيَـارًا وَتَطَوُّعًـا، وَلاَ يَكُـونُ ذَلِكَ مُبْطِلاً لِلْخِيَارِ.

وَيَـرَى الْمَالِكِيَّةُ أَنَّهُ إِنْ شَـرَطَ الْبَـائِعُ عَلَى الْمُشْـتَرِي فِي بَيْـعِ الْخِيَـارِ أَنْ يَنْقُـدَ الثَّمَنَ، أَيْ يُعَجِّلَـهُ - يَفْسُـدُ الْبَيْعُ؛ لأَِنَّ مَا يَنْقُدُهُ يَكُونُ مُتَرَدِّدًا بَيْنَ أَنْ يَكُـونَ سَـلَفًا إِنْ فُسِـخَ الْعَقْـدُ، أَوْ ثَمَنًـا إِنْ لَمْ يُفْسَـخْ، أَمَّا لَـوْ نَقَـدَ الثَّمَنَ تَطَوُّعًا دُونَ شَرْطٍ فَلاَ يَفْسُدُ.

وَذَكَرَ الْمَالِكِيَّةُ صُوَرًا شَبِيهَةً بِهَذَا يَمْتَنِـعُ فِيهَـا شَـرْطُ النَّقْدِ إِنْ تَرَدَّدَ الْمَنْقُودُ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ عِوَضًـا أَوْ سَـلَفًا، فَيُمْنَعُ لأَِنَّهُ قَرْضٌ جَرَّ نَفْعًا احْتِمَالاً، مِنْهَا:

- مَا لَوْ أَكْرَى أَرْضَهُ لِلزِّرَاعَةِ، وَكَانَتْ مِمَّا لاَ يُتَيَقَّنُ أَنَّهُ سَيَحْصُلُ لَهَـا الـرَّيُّ، بَـلْ يُشَـكُّ فِيـهِ، كَالأَْرَاضِـي الَّتِي تُسْقَى بِمَاءِ الْمَطَرِ،

[807] () ابن عابدين 5 / 411، والدسوقي 4 / 285، ونهاية المحتاج 7 / 301، والمغني مع الشرح الكبير 9 / 492.

لِاحْتِمَالِ أَنْ تُرْوَى فَيَكُونَ الْمَنْقُـودُ كِـرَاءً، أَوْ لاَ تُـرْوَى فَيَكُونَ سَلَفًا.

- وَمِنْهَا: إِنِ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا مُعَيَّنًا، وَكَانَ لاَ يَشْـرَعُ فِي الْعَمَلِ إِلاَّ بَعْدَ شَهْرٍ: فَـإِنْ شَـرَطَ نَقْـدَ الأُْجْـرَةِ فَسَـدَتِ الإِْجَارَةُ، لِاحْتِمَالِ تَلَفِ الأَْجِـيرِ الْمُعَيَّنِ، فَيَكُـونَ سَـلَفًا، أَوْ سَلاَمَتِهِ فَيَكُونَ أُجْرَةً.

وَيَمْتَنِعُ النَّقْدُ أَيْضًا عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَلَوْ بِغَيْرِ شَرْطٍ فِي كُلِّ مَا يَتَأَخَّرُ قَبْضُهُ بَعْدَ أَيَّامِ الْخِيَارِ، إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِمَّا لاَ يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ، وَهُوَ الْمِثْلِيُّ، وَعِلَّةُ الْمَنْعِ فَسْخُ مَـا فِي الذِّمَّةِ فِي مُؤَخَّرٍ، وَذَكَرُوا لَهُ أَمْثِلَةً مِنْهَا: مَا لَـوِ اكْتَـرَى دَابَّةً، سَوَاءٌ كَـانَتْ مُعَيَّنَـةً أَوْ غَيْـرَ مُعَيَّنَـةٍ، لِيَرْكَبَهَـا مَثَلاً بَعْـدَ انْقِضَـاءِ مُـدَّةِ الْخِيَـارِ، فَلاَ يَجُـوزُ النَّقْـدُ فِي هَـذِهِ مُطْلَقًا؛ لأَِنَّ الْكِرَاءَ إِذَا عَقَدَهُ بِانْقِضَاءِ مُدَّةِ الْخِيَارِ، فَقَدْ فَسَـخَ الْمُكْتَـرِي الثَّمَنَ الَّذِي لَـهُ فِي ذِمَّةِ الْمُكْـرِي فِي شَـيْءٍ لاَ يَتَعَجَّلُـهُ الآْنَ بَـلْ بِحَـدٍّ أَيَّامِ الْخِيَـارِ، لأَِنَّ قَبْضَ الأَْوَائِلِ لَيْسَ قَبْضًا لِلأَْوَاخِرِ[808].

ج- الْجِعَالَةُ: يُمْتَنَـعُ فِيهَـا اشْـتِرَاطُ نَقْـدِ الْجُعْـلِ، فَلَـوْ شَرَطَ نَقْـدَهُ فَسَـدَ الْعَقْـدُ بِهَـذَا الشَّـرْطِ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ[809] وَلَوْ لَمْ يَنْقُدْهُ بِالشَّرْطِ بَلْ تَطَوَّعَ بِهِ، لاَ يَفْسُدُ.

---

[808] () فتح القدير 5 / 499، والفتاوى الهندية 3 / 42، والمغني 3 / 518، والدسوقي على الشرح الكبير 3 / 94، 96 ـ 98.

[809] () الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3 /ـ 96، ونهاية المحتـاج 5 / 463.

وَانْظُرْ (جِعَالَة ف 24).

ثَانِيًا: النَّقْدُ بِمَعْنَى التَّسْلِيمِ:

نَقْدُ الثَّمَنِ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمُثَمَّنِ:

5 - يَخْتَلِفُ الْحُكْمُ بِحَسَبِ اخْتِلاَفِ الْعَقْدِ.

فَفِي الصَّرْفِ وَالْمُقَايَضَةِ لاَ يَجِبُ التَّسْلِيمُ أَوَّلاً عَلَى أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ دُونَ الآْخَرِ إِذْ لَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى بِالاِلْتِزَامِ بِذَلِكَ مِنَ الآْخَرِ، فَإِنِ اخْتَلَفَا يُجْعَلُ بَيْنَهُمَا عَدْلٌ يَقْبِضُ مِنْ كُلٍّ مِنْهُمَا وَيَدْفَعُ لِلآْخَرِ.

وَفِي السَّلَمِ يَجِبُ النَّقْدُ أَوَّلاً كَمَا تَقَدَّمَ.

أَمَّا فِي الْبَيْعِ الْمُطْلَقِ، وَهُوَ بَيْعُ سِلْعَةٍ بِثَمَنٍ فَلِلْفُقَهَاءِ تَفْصِيلٌ وَخِلاَفٌ فِيمَنْ يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ أَوَّلاً[810].

وَلِلتَّفْصِيلِ يُنْظَرُ (تَسْلِيم ف 5) وَ (ثَمَن ف 33 ـ 40) وَ (مُقَايَضَة ف 3، 4).

خِيَارُ النَّقْدِ:

6 - خِيَارُ النَّقْدِ أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدُ الْعَاقِدَيْنِ عَلَى الآْخَرِ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَنْقُدِ الثَّمَنَ إِلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ فَلاَ عَقْدَ بَيْنَهُمَا، وَقَدْ يَكُونُ اشْتِرَاطُهُ لِمَصْلَحَةِ الْبَائِعِ أَوْ لِمَصْلَحَةِ الْمُشْتَرِي.

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي جَوَازِ هَذَا الشَّرْطِ، فَيَرَى جَوَازَهُ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَهُوَ مُقَابِلُ

---

[810] () الاختيار لتعليل المختار 2 / 8، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 147، والقليوبي على شرح المنهاج 2 / 218.

الصَّحِيحِ عَنِ الشَّافِعِيَّةِ لأَنَّهُ وَرَدَ الأُخْذُ بِـهِ عَنْ عُمَـرَ ، وَقَضَى بِهِ شُرَيْحٌ، وَلِحَاجَـةِ الْمُشْـتَرِي إِلَى التَّرَوِّي فِي قُدْرَتِهِ عَلَى الأَدَاءِ، وَحَاجَةِ الْبَـائِعِ إِلَى التَّوْثِيـقِ لِنَفْسِـهِ إِنْ عَجَزَ الْمُشْتَرِي عَنْ دَفْعِ الثَّمَنِ أَوْ مَاطَلَ بِهِ(811).

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ قَالَ الشَّيْخُ عِلِيشٌ: وَالَّذِي تَحَصَّـلَ لِي أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ سَبْعَةَ أَقْوَالٍ:

الأَوَّلُ: كَرَاهَةُ هَذَا الْبَيْعِ ابْتِدَاءً، فَإِنْ وَقَـعَ صَـحَّ الْبَيْـعُ وَبَطَلَ الشَّرْطُ وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ الْبَيْعَ مَفْسُوخٌ.

وَالْقَوْلُ الثَّالِثُ: أَنَّ الْبَيْعَ جَائِزٌ، وَالشَّرْطَ جَـائِزٌ، حَكَى هَذِهِ الأَقْوَالَ الْقَاضِي عِيَاضٌ فِي التَّنْبِيهَاتِ.

وَالْقَـوْلُ الرَّابِـعُ: التَّفْصِـيلُ بَيْنَ قَوْلِـهِ: إِنْ جِئْتَنِي بِالثَّمَنِ، وَقَوْلِهِ: إِنْ لَمْ تَأْتِنِي بِالثَّمَنِ، فَإِنْ قَالَ: أَبِيعُـكَ عَلَى إِنْ جِئْتَنِي بِالثَّمَنِ، فَـالْبَيْعُ بَيْنِي وَبَيْنَـكَ - فَـالثَّمَنُ حَـالٌّ، كَأَنَّهُ رَآهُ بَيْعًـا بَتًّا، وَإِنَّمَـا يُرِيـدُ فَسْـخَهُ بِتَـأْخِيرِ النَّقْدِ، فَيُفْسَخُ الشَّرْطُ وَيُعَجَّلُ النَّقْدُ.

وَإِذَا قَـالَ: إِنْ لَمْ تَـأْتِنِي بِـالثَّمَنِ - فَكَأَنَّهُ لَمْ يَنْعَقِـدْ بَيْنَهُمَا بَيْعٌ إِلاَّ أَنْ يَأْتِيَ بِالثَّمَنِ، فَلاَ يُجْبَرُ عَلَى النَّقْدِ إِلاَّ إِلَى الأَجَلِ.

وَالْقَوْلُ الْخَـامِسُ: أَنَّهُ يُوقَـفُ الْمُشْـتَرِي، فَـإِنْ نَقَـدَ مَضَى الْبَيْعُ، وَإِلاَّ رُدَّ.

811() الفتاوى الهندية 3 / 39، وفتح القدير 5 / 502 ـ 503، والبدائع 5 / 175، والمغني 3 / 531، والمجموع 9 / 193.

وَالْقَوْلُ السَّادِسُ: أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ فِيمَا لاَ يَسْرُعُ إِلَيْهِ التَّغَيُّرُ، وَيُكْرَهُ فِيمَا يَسْرُعُ إِلَيْهِ التَّغَيُّرُ.

وَالْقَوْلُ السَّابِعُ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ الأَجَلُ كَشَهْرٍ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ حَكَاهُ فِي التَّنْبِيهَاتِ عَنِ ابْنِ لُبَابَةَ عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ(812).

وَالصَّحِيحُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّ الْعَقْدَ بَاطِلٌ، لأَنَّ هَذَا الشَّرْطَ لَيْسَ بِشَرْطِ خِيَارٍ، بَلْ هُوَ شَرْطٌ مُفْسِدٌ لِلْبَيْعِ؛ لأَنَّهُ شَرَطَ فِي الْعَقْدِ شَرْطًا مُطْلَقًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَ بِشَرْطِ أَنَّهُ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلاَ بَيْعَ بَيْنَهُمَا، وَبِهِ قَالَ زُفَرُ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ(813).

وَانْظُرْ لِلتَّفْصِيلِ مُصْطَلَحَ (خِيَار النَّقْدِ ف 3).

ثَالِثًا: النَّقْدُ بِمَعْنَى تَمْيِيزِ جَيِّدِ النُّقُودِ مِنْ رَدِيئِهَا وَزَائِفِهَا:

تَعَلُّمُ التَّاجِرِ النَّقْدَ:

7 - ذَكَرَ الْغَزَالِيُّ فِي الإِْحْيَاءِ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى التَّاجِرِ تَعَلُّمُ النَّقْدِ، لاَ لِيَسْتَقْصِيَ لِنَفْسِهِ وَإِنَّمَا لِئَلاَّ يُسَلِّمَ إِلَى مُسْلِمٍ نَقْدًا زَائِفًا وَهُوَ لاَ يَدْرِي، فَيَكُونَ آثِمًا بِتَقْصِيرِهِ فِي تَعَلُّمِ ذَلِكَ الْعِلْمِ، إِذْ

---

(812) فتح العلي المالك 1 / 353.

(813) المجموع 9 / 193، والفتاوى الهندية 3 / 39، وفتح القدير 5 / 502 ـ 503، والبدائع 5 / 175.

لِكُلِّ عَمَلٍ عِلْمٌ بِهِ يَتِمُّ نُصْحُ الْمُسْلِمِينَ فَيَجِبُ تَحْصِيلُهُ، قَالَ: وَلِمِثْلِ هَذَا كَانَ السَّلَفُ يَتَعَلَّمُونَ عَلاَمَاتِ النَّقْدِ، نَظَرًا لِدِينِهِمْ لاَ لِدُنْيَاهُمْ[814].

أُجْرَةُ النُّقَّادِ:

8 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيمَنْ تَكُونُ عَلَيْهِ أُجْرَةُ نَاقِدِ الثَّمَنِ:

فَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَهُوَ الصَّحِيحُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى أَنَّهَا عَلَى الْمُشْتَرِي، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ؛ لأَِنَّهُ يَلْزَمُهُ تَسَلُّمُ الْجَيِّدِ مِنَ الثَّمَنِ، وَالْجَوْدَةُ لاَ تُعْرَفُ إِلاَّ بِالنَّقْدِ كَمَا يُعْرَفُ الْقَدْرُ بِالْوَزْنِ.

هَذَا إِذَا كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ، أَمَّا بَعْدَهُ فَعَلَى الْبَائِعِ.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهَا عَلَى الْبَائِعِ.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: أُجْرَةُ النُّقَّادِ عَلَى الْبَاذِلِ، سَوَاءٌ كَانَ هُوَ الْبَائِعَ أَمِ الْمُشْتَرِيَ[815] وَيُنْظَرُ التَّفْصِيلُ فِي (بَيْع ف 58) وَ (ثَمَن ف 44).

نُقْرَةٌ

التَّعْرِيفُ:

[814] () إحياء علوم الدين 4 / 778 طبعة دار الشعب.

[815] () شرح فتح القدير 5 /ـ 108، ورد المحتار 4 /ـ 560، ومغني المحتاج 2 / 73، وشرح المنتهى 2 / 191، 192، والفتاوى الهندية 3 / 28، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 3 / 144.

1 - مِنْ مَعَانِي النُّقْرَةِ فِي اللُّغَـةِ: الْقِطْعَـةُ الْمُذَابَـةُ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَقَبْلَ الذَّوْبِ هِيَ تِبْرٌ.

وَقِيلَ: النُّقْرَةُ مَا سُبِكَ مُجْتَمِعًا مِنْهُمَا.

وَالنُّقْرَةُ: السَّبِيكَةُ، وَالْجَمْعُ نِقَارٌ.

وَالنُّقْرَةُ: حُفْرَةٌ فِي الأَرْضِ غَيْرُ كَبِيرَةٍ(816).

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ.

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

السَّبِيكَةُ:

2 - السَّبِيكَةُ: هِيَ الْقِطْعَةُ الْمُسْتَطِيلَةُ مِنَ الـذَّهَبِ، وَالْجَمْـعُ سَـبَائِكُ، وَرُبَّمَـا أُطْلِقَتِ السَّـبِيكَةُ عَلَى كُـلِّ قِطْعَةٍ مُتَطَاوِلَةٍ مِنْ أَيِّ مَعْدِنٍ كَانَ، مَأْخُوذَةٌ مِنْ سَبَكْتُ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ سَبْكًا: إِذَا أَذَبْتَهُ وَخَلَّصْتَهُ مِنْ خُبْثِهِ(817).

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ.

وَالْعَلاَقَةُ بَيْنَ النُّقْرَةِ وَالسَّبِيكَةِ الْعُمُـومُ وَالْخُصُـوصُ، إِذِ النُّقْرَةُ أَعَمُّ مِنَ السَّبِيكَةِ.

الأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالنُّقْرَةِ:

تَتَعَلَّقُ بِالنُّقْرَةِ أَحْكَامٌ مِنْهَا:

أ- وُجُوبُ الزَّكَاةِ فِي النُّقْرَةِ:

3 - تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي النُّقْـرَةِ إِنْ بَلَـغَ وَزْنُهَـا مِـائَتَيْ دِرْهَمٍ أَوْ عِشْـرِينَ دِينَـارًا، وَتُكْمَـلُ فِي نِصَـابِهِمَا، كَـأَنْ كَـانَ عِنْـدَ أَحَـدٍ دَنَـانِيرُ وَنِقَـارٌ، أَوْ دَرَاهِمُ وَنِقَـارٌ، وَزْنُ

(816) المغرب في ترتيب المعرب، ولسان العرب.

(817) المصباح المنير، ولسان العرب، والمغرب.

جَمِيعِ ذَلِكَ عِشْرُونَ دِينَارًا أَوْ مِائَتَا دِرْهَمٍ زُكِّيَ، وَيُخْـرَجُ رُبُعُ عُشْرِ كُلِّ صِـنْفٍ مِنَ الـدَّنَانِيرِ وَالنِّقَـارِ، وَالـدَّرَاهِمِ وَالنِّقَارِ[818].

وَلِلتَّفْصِيلِ انْظُرْ مُصْطَلَحَ (زَكَاة ف 68 - 71).

ب- بَيْعُ النُّقْرَةِ بِجِنْسِهَا صِحَاحًا وَبَيْعُ الصِّـحَاحِ بِجِنْسِـهَا نِقَارًا:

4 - إِنْ بَاعَ نُقْرَةً بِجِنْسِهَا صِحَاحًا، أَوْ بَاعَ صِحَاحًا مِنْ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ بِجِنْسِهِ نِقَارًا تَجْرِي فِي ذَلِـكَ أَحْكَـامُ بَيْـعِ أَحَـدِ النَّقْـدَيْنِ بِجِنْسِـهِ، فَيُشْـتَرَطُ فِيـهِ: التَّمَاثُـلُ فِي الْوَزْنِ، وَالْحُلُولُ، وَالتَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ.

وَإِنْ بِيعَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ يُشْتَرَطُ الْحُلُولُ وَالتَّقَابُضُ[819].

وَلِلتَّفْصِيلِ انْظُرْ مُصْطَلَحَ (صَرْف ف 7 ـ 18، وَفِضَّة ف 12، وَتِبْر ف 2).

ج- قَطْعُ الدَّرَاهِمِ وَتَكْسِيرُهَا:

5 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي قَطْعِ الدَّرَاهِمِ وَتَكْسِيرِهَا.

فَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ: إِنَّ قِطَـعَ الـدَّرَاهِمِ، وَكَـذَا الدَّنَانِيرُ - مَكْرُوهٌ مُطْلَقًا لِحَاجَةٍ وَلِغَيْـرِ حَاجَـةٍ، لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الْفَسَادِ فِي الأَرْضِ، وَيُنْكَرُ عَلَى فَاعِلِهِ.

وَقَـــدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ «نَهَى عَنْ كَسْـــرِ سِـــكَّةِ الْمُسْلِمِينَ الْجَائِزَةِ بَيْنَهُمْ إِلاَّ مِنْ بَأْسٍ»[820].

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لاَ يُكْرَهُ كَسْرُهُ.

[818] () التاج والإكليل على هامش مواهب الجليل 2 / 355 بتصرف.

[819] () المجموع 10 / 88.

وَفَصَّلَ الشَّافِعِيَّةُ، فَقَالُوا: إِنْ كَانَ كَسْرُهَا لِحَاجَـةٍ لَمْ يُكْـرَهْ لَـهُ، وَإِنْ كَـانَ لِغَيْـرِ حَاجَـةٍ كُـرِهَ لَـهُ، لأَنَّ إِدْخَـالَ النَّقْصِ عَلَى الْمَالِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ سَفَهٌ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (دَرَاهِم ف 8).

د- عَقْدُ الشَّرِكَةِ بِرَأْسِ مَالٍ مِنَ النِّقَارِ:

6 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي صِحَّةِ عَقْدِ الشَّـرِكَةِ بِـرَأْسِ مَالٍ مِنَ النِّقَارِ.

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي وَجْهٍ إِلَى أَنَّهُ إِنْ رَاجَتِ النُّقْـرَةُ رَوَاجَ النُّقُـودِ صَـحَّتِ الشَّـرِكَةُ بِهَـا وَالْمُضَارَبَةُ عَلَيْهَـا، وَإِلاَّ فَحُكْمُهَـا حُكْمُ الْعُـرُوضِ، وَهُـوَ الْمَتَاعُ غَيْرُ النَّقْدَيْنِ[821].

وَذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ فِي الْقَـوْلِ الْمُقَابِـلِ لِلأَظْهَـرِ، وَالْحَنَابِلَـةُ وَهُـوَ الْمَـذْهَبُ، إِلَى أَنَّهُ لاَ تَصِـحُّ الشَّـرِكَةُ بِـرَأْسِ مَـالٍ مِنَ النِّقَـارِ، وَلاَ الْمُضَـارَبَةُ بِالنِّقَـارِ، لأَنَّهَـا أَعْيَـانٌ مُتَمَيِّزَةٌ، وَلأَنَّ قِيمَتَهَـا تَزِيـدُ وَتَنْقُصُ، فَأَشْـبَهَتِ الْعُرُوضَ، فَتَأْخُذُ حُكْمَهَا[822].

---

[820]() حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم: «نهى عن كسر سكة المسلمين». أخرجه أبو داود (3 / 730 ط حمص) وابن ماجه (2 / 761 ط عيسى الحلبي) من حديث عبد الله بن عمرو بن هلال المزني، وقال المنذري في مختصر سنن أبي داود (5 / 91 ط دار المعرفة): في إسناده محمد بن فضاء الأزدي (أبو بحر) لا يحتج بحديثه.

[821]() الحاوي الكبير 8 / ـ 167، وروضة الطالبين 4 / ـ 276، ومغني المحتاج 2 / ـ 213، وكشاف القناع 3 / ـ 498، والمغني 5 / ـ 18، والإنصاف 5 / 411.

[822]() ابن عابدين 3 / ـ 340 بتصرف بسيط، وحاشية الدسوقي 3 / 518، ومواهب الجليل 5 / 357.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ فِي الأَظْهَرِ إِلَى جَوَازِ الشَّرِكَةِ بِالنُّقْرَةِ، لأَنَّهَا مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ(823).

نَقْشٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - النَّقْشُ لُغَةً: مَصْدَرُ نَقَشَ، يُقَالُ: نَقَشَهُ نَقْشًا مِنْ بَابِ قَتَلَ، وَنَقَشْتُ الشَّوْكَةَ نَقْشًا: اسْتَخْرَجْتُهَا بِالْمِنْقَشِ، وَانْتَقَشَهُ: نَمْنَمَهُ فَهُوَ مَنْقُوشٌ، وَانْتَقَشَ الشَّيْءَ: اخْتَارَهُ، وَالنَّقْشُ: الأَثَرُ فِي الأَرْضِ، وَالنَّقْشُ: تَلْوِينُ الشَّيْءِ بِلَوْنَيْنِ أَوْ بِأَلْوَانٍ(824).

وَلاَ يَخْرُجُ مَعْنَى النَّقْشِ فِي الاِصْطِلاَحِ عَنْ مَعْنَاهُ فِي اللُّغَةِ.

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ- التَّزْوِيقُ:

2 - التَّزْوِيقُ لُغَةً: التَّزْيِينُ وَالتَّحْسِينُ، وَالزَّاوُوقُ: الزِّئْبَقُ، وَقَدْ يُجْعَلُ مَعَ الذَّهَبِ فَيُطْلَى بِهِ فَيُدْخَلُ فِي النَّارِ، فَيَطِيرُ الزَّاوُوقُ وَيَبْقَى الذَّهَبُ - ثُمَّ قِيلَ لِكُلِّ مِنْقَشٍ وَمُزَيِّنٍ: مُزَوِّقٌ(825).

---

[823] () روضة الطالبين 4 / 271، ومغني المحتاج 2 / 213.
[824] () لسان العرب، والمصباح المنير، والقاموس المحيط.
[825] () القاموس المحيط، ولسان العرب، والمصباح المنير.

وَلاَ يَخْـــــــرُجُ الْمَعْنَى الاِصْـــــــطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ[(826)].

وَالْعَلاَقَةُ بَيْنَ النَّقْشِ وَالتَّزْوِيقِ الْعُمُـومُ وَالْخُصُـوصُ، فَالنَّقْشُ أَعَمُّ مِنَ التَّزْوِيقِ.

ب- الزَّخْرَفَةُ:

3 - الزَّخْرَفَةُ لُغَةً: الزِّينَةُ، ثُمَّ سُمِّيَ كُلُّ زِينَةٍ زُخْرُفًا، وَالزَّخْرَفَـةُ: كَمَـالُ حُسْـنِ الشَّـيْءِ، وَالزُّخْـرُفُ فِي الأَْصْــلِ: الــذَّهَبُ، وَزَخْــرَفَ الْبَيْتَ زَخْرَفَــةً: زَيَّنَــهُ وَأَكْمَلَـهُ[(827)] وَكُـلُّ مَـا زُوِّقَ وَزُيِّنَ فَقَـدْ زُخْـرِفَ، وَفِي الْحَــدِيثِ «أَنَّ النَّبِيَّ لَمْ يَــدْخُلِ الْكَعْبَــةَ حَتَّى أَمَــرَ بِالزُّخْرُفِ فَنُحِّيَ»[(828)] وَالزُّخْرُفُ هُنَا نُقُـوشٌ وَتَصَـاوِيرُ تُزَيَّنُ بِهَا الْكَعْبَةُ، وَكَانَتْ بِالذَّهَبِ فَأَمَرَ بِهَا فَحُكَّتْ.

وَلاَ يَخْرُجُ اسْتِعْمَالُ الْفُقَهَاءِ لِهَذَا اللَّفْـظِ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ[(829)].

وَالْعَلاَقَـــةُ بَيْنَ النَّقْشِ وَالزُّخْـــرُفِ هِيَ الْعُمُـــومُ وَالْخُصُوصُ، فَالنَّقْشُ أَعَمُّ مِنَ الزُّخْرُفِ.

ج - الْخَتْمُ:

---

[826]() حاشية الدسوقي 1 / 65.

[827]() لسان العرب، وانظر القاموس المحيط.

[828]() حديث: «أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يدخل الكعبـة حـتى أمـر بـالزخرف فنحي». ذكـره ابن الأثـير في النهايـة في غـريب الحديث (2 ⁄ 299 ط دار الفكر) ولم نهتد لمن أخرجه من المصادر الحديثية.

[829]() إعلام الساجد بأحكام المساجد للزركشـي 335، ـ 337 والنهايـة في غريب الحديث لابن الأثير 2 / 299 ط دار الفكر.

4 - الْخَتْمُ لُغَـةً: مِنْ خَتَمَـهُ يَخْتِمُـهُ خَتْمًـا وَخِتَامًـا: طَبَعَـهُ[830] وَقَـالَ الأَزْهَـرِيُّ: الْخَـاتِمُ بِالْكَسْـرِ الْفَاعِـلُ، وَبِالْفَتْحِ: مَـا يُوضَـعُ عَلَى الطِّينَـةِ، وَالْخَـاتَمِ الَّذِي يَخْتِمُ عَلَى الْكِتَابِ[831].

وَلاَ يَخْــــرُجُ الْمَعْنَى الاِصْــــطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ[832].

وَالْعَلاَقَـةُ بَيْنَ النَّقْشِ وَالْخَتْمِ الْعُمُـومُ وَالْخُصُـوصُ، بِمَعْنَى أَنَّ كُـلَّ خَتْمٍ يُعَـدُّ نَقْشًـا، وَلَيْسَ كُـلُّ نَقْشٍ يُعَـدُّ خَتْمًا.

الأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالنَّقْشِ:

تَتَعَلَّقُ بِالنَّقْشِ أَحْكَامٌ مِنْهَا:

أ- نَقْشُ الْخَاتَمِ:

5 - يُنْدَبُ لِلْحَاكِمِ اتِّخَاذُ خَاتَمٍ وَنَقْشُهُ[833] لِمَا ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ اتَّخَذَ خَاتَمًـا وَنَقَشَ عَلَيْـهِ (مُحَمَّدٌ رَسُـولُ اللَّهِ) فَقَدْ وَرَدَ «أَنَّ النَّبِيَّ لَمَّا رَجَعَ مِنَ الْحُدَيْبِيَـةِ كَتَبَ إِلَى مُلُـوكِ الأَرْضِ، وَأَرْسَـلَ إِلَيْهِمْ رُسُـلَهُ، فَكَتَبَ إِلَى مَلِـكِ الـرُّومِ، فَقِيـلَ لَـهُ: إِنَّهُمْ لاَ يَقْـرَءُونَ كِتَابًـا إِلاَّ إِذَا كَـانَ مَخْتُومًـا، فَاتَّخَـذَ خَاتَمًـا مِنْ فِضَّـةٍ، وَنَقَشَ عَلَيْـهِ ثَلاَثَـةَ أَسْطُرٍ: (مُحَمَّدٌ)

---

[830] () القاموس المحيط.،

[831] () المصباح المنير، وانظر لسان العرب.

[832] () الاختيار 4 / 159، والإنصاف 3 / 145.

[833] () زاد المعاد 1 / 119، 120 ط مؤسسة الرسالة.،

سَطْرٌ، وَ (رَسُولُ) سَطْرٌ، وَ (اللَّهِ) سَطْرٌ، وَخَتَمَ بِهِ الْكُتُبَ إِلَى الْمُلُوكِ وَبَعَثَ سِتَّةَ نَفَرٍ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ فِي الْمُحَرَّمِ سَنَةَ سَبْعٍ مِنَ الْهِجْرَةِ»(834).

وَيُسَنُّ لِمَنْ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ كَالسُّلْطَانِ وَالْقَاضِي وَمَنْ فِي مَعْنَاهُمَا نَقْشُ خَاتَمِهِ الَّذِي يَخْتِمُ بِهِ فِي الْكِتَابِ، وَأَنْ يَكْتُبَ اسْمَ نَفْسِهِ وَاسْمَ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ فِي بَاطِنِهِ وَعُنْوَانَهُ(835).

وَاتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى جَوَازِ نَقْشِ اسْمِ صَاحِبِ الْخَاتَمِ عَلَيْهِ، وَاخْتَلَفُوا فِي نَقْشِ لَفْظِ الْجَلاَلَةِ أَوِ الذِّكْرِ.

فَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ جَوَازَهُ.

وَكَرِهَهُ الْحَنَابِلَةُ(836).

وَزَادَ الْحَنَفِيَّةُ: لاَ يَجُوزُ نَقْشُ صُورَةٍ أَوْ طَيْرٍ، وَلاَ: مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ، لِأَنَّهُ نَقْشُ خَاتَمِهِ ﷺ، وَكَانَ ثَلاَثَةَ أَسْطُرٍ كُلُّ كَلِمَةٍ سَطْرٌ، وَقَدْ نَهَى - عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ - أَنْ يَنْقُشَ أَحَدٌ عَلَيْهِ(837).

834() حديث: «اتخاذه صلى الله عليه وسلم خاتما من فضة...». أخرجه البخاري (فتح الباري 10 / 324 ط السلفية) من حديث أنس رضي الله عنه.

835() حاشية الجمل 5 / 362، وزاد المعاد 1 / 119، 120.

836() الاختيار 4 / 159، ومواهب الجليل 1 / 127، والقليوبي وعميرة 2 / 24، والإنصاف 3 / 145.

837() حديث: «نهى عليه الصلاة والسلام أن ينقش أحد عليه». أخرجه البخاري (فتح الباري 10 / 324 ط السلفية) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

أَيْ: عَلَى هَيْئَتِهِ أَوْ مِثْلَ نَقْشِهِ، وَكَـانَ نَقْشُ خَـاتَمِ أَبِي بَكْرٍ (نِعْمَ الْقَادِرُ اللَّهُ)، وَعُمَرَ (كَفَى بِـالْمَوْتِ وَاعِظًـا)، وَعُثْمَانَ (لَتَصْبِرَنَّ أَوْ لَتَنْدَمَنَّ)، وَعَلِيٍّ (الْمُلْكُ لِلَّهِ).[838].

وَقَـالُوا: إِذَا غَلِـطَ النَّقَّاشُ، وَنَقَشَ فِي الْخَـاتَمِ اسْـمَ غَيْرِهِ، إِنْ لَمْ يُمْكِنْـهُ إِصْـلاَحُهُ ضَـمِنَهُ عِنْـدَ أَبِي يُوسُـفَ، وَعِنْدَ الإِْمَامِ لاَ يَضْمَنُ بِكُلِّ حَالٍ[839].

ب- نَقْشُ الْمَسْجِدِ:

6 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِ نَقْشِ الْمَسْجِدِ: فَيَرَى جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ وَهُمُ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ - كَرَاهِيَتَـهُ، لِحَـدِيثِ أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ قَـالَ: «لاَ تَقُـومُ السَّاعَةُ حَتَّى يَتَبَاهَى النَّاسُ فِي الْمَسَاجِدِ»[840].

وَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ جَـوَازَهُ، وَهُـوَ رَأْيٌ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ لاِبْنِ وَهْبٍ وَابْنِ نَـافِعٍ، وَبَعْضِ الشَّـافِعِيَّةِ إِذَا كَـانَ بِالشَّـيْءِ الْخَفِيفِ[841].

وَاحْتَجُّوا بِمَا رُوِيَ مِنْ أَنَّ عُثْمَـانَ زَادَ فِي الْمَسْـجِدِ (النَّبَـوِيِّ) زِيَـادَةً كَثِـيرَةً، وَبَنَى جِـدَارَهُ بِالْحِجَـارَةِ

---

[838] () حاشية ابن عابدين 5 / 230.

[839] () الفتاوى الهندية 5 / 157.

[840] () حديث: «لا تقوم الساعة حتى يتباهى الناس في المساجد». أخرجه أبو داود (1 / 311 ط حمص)، وابن ماجه (1 / 244 ط عيسى الحلبي) من حديث أنس رضي الله عنه وصححه ابن حبان (4 / 493 ط الرسالة).

[841] () البدائع 5 / 127، ومواهب الجليل 1 / 551، والمجموع 2 / 180، ومطالب أولي النهى 2 / 255، وفتاوى السبكي 1 / 277، وإعلام الساجد للزركشي 336.

الْمَنْقُوشَةِ وَالْقَصَّةِ، وَجَعَلَ عَمَدَهُ مِنْ حِجَارَةٍ مَنْقُوشَةٍ، وَسَقْفَهُ بِالسَّاجِ(842).

ج- نَقْشُ الدَّارِ وَتَزْيِينُهَا وَزَخْرَفَتُهَا:

7 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِ نَقْشِ الدَّارِ وَتَزْيِينِهَا وَزَخْرَفَتِهَا.

فَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ جَوَازَ تَزْيِينِ الْبُيُوتِ وَالْحِيطَانِ وَالسَّقْفِ وَالْخَشَبِ وَالسَّتَائِرِ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَقَيَّدَهُ الْحَنَفِيَّةُ بِأَلاَّ يُفْعَلَ عَلَى قَصْدِ التَّكَبُّرِ، فَإِنْ فُعِلَ كُرِهَ، وَإِنْ كَانَ لِحَاجَةٍ أَوْ ضَرُورَةٍ لاَ يُكْرَهُ(843).

وَيَرَى الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ حُرْمَةَ زَخْرَفَةِ الْبُيُوتِ وَالْحَوَانِيتِ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، لأَِنَّهُ سَرَفٌ وَيُفْضِي إِلَى الْخُيَلاَءِ وَكَسْرِ قُلُوبِ الْفُقَرَاءِ(844).

وَلِلتَّفْصِيلِ انْظُرْ مُصْطَلَحَ (تَزَيُّن ف 21 وَزَخْرَفَة ف 6).

د- نَقْشُ يَدِ الْمَرْأَةِ الْمُحْرِمَةِ بِالْحِنَّاءِ:

8 - نَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ يَحْرُمُ نَقْشُ يَدِ الْمَرْأَةِ الْمُحْرِمَةِ بِالْحِنَّاءِ، وَكَذَا تَطْرِيفُ الأُْصَابِعِ وَتَسْوِيدُهَا لِمَا

---

[842] () أثر: أن عثمان رضي الله عنه زاد في المسجد النبوي. أخرجه البخاري (فتح الباري 1 / 540 ط السلفية) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

[843] () حاشية ابن عابدين 5 / 226، والفتاوى الهندية 5 / 319، وحاشية الدسوقي 1 / 65.

[844] () روضة الطالبين 1 / 44، وكشاف القناع 2 / 238، والمجموع 6 / 43.

فِيهِ مِنَ الزِّينَةِ وَإِزَالَةِ الشَّعَثِ الْمَأْمُورِ بِهِ فِي الإِْحْرَامِ[845].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (اخْتِضَاب ف 22).

هـ - النَّقْشُ عَلَى الْقَبْرِ:

9 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِ الْكِتَابَةِ وَالنَّقْشِ عَلَى الْقَبْرِ.

فَيَرَى الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ كَرَاهَتَهُ، وَقَالَ الدَّرْدِيرُ: وَيَنْبَغِي الْحُرْمَةُ لأَِنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى امْتِهَانِهِ.

وَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَالسُّبْكِيُّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُ لاَ بَأْسَ بِالْكِتَابَةِ إِنِ احْتِيجَ إِلَيْهَا.

ر: مُصْطَلَحُ (قَبْر ف 19).

نَقْضٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - النَّقْضُ لُغَةً: إِفْسَادُ مَا أَبْرَمْتَهُ مِنْ عَقْدٍ أَوْ بِنَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ، يُقَالُ: نَقَضْتُ الْحَبْلَ نَقْضًا حَلَلْتُ بَرْمَهُ، وَمِنْهُ يُقَالُ: نَقَضْتُ مَا أَبْرَمَهُ: إِذَا أَبْطَلْتَهُ، فَالنَّقْضُ ضِدُّ الإِْبْرَامِ[846].

---

[845] () القليوبي وعميرة 2 / 99 ط عيسى الحلبي، وانظر: أسنى المطالب 1 / 472 المكتبة الإسلامية، وحاشية الجمل 1 / 418.

[846] () القاموس المحيط وانظر المصباح المنير، وتهذيب الأسماء واللغات للنووي.

وَلاَ يَخْرُجُ اسْتِعْمَالُ الْفُقَهَاءِ لِهَذَا اللَّفْـظِ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ.

وَالنَّقْضُ بِاعْتِبَارِهِ مِنْ قَوَادِحِ الْعِلَّةِ: هُوَ إِبْدَاءُ الْوَصْفِ الْمُدَّعَى عِلِّيَّتُهُ بِدُونِ وُجُودِ الْحُكْمِ فِي صُورَةٍ يُعَبَّرُ عَنْـهُ بِتَخْصِيصِ الْوَصْفِ(847).

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ- الإِبْرَامُ:

2 - الإِبْرَامُ فِي اللُّغَةِ مِنْ أَبْرَمَ الأَمْرَ وَبَرَمَهُ: أَحْكَمَهُ، قَالَ الْخَلِيلُ: أَبْرَمْتُ الأَمْرَ أَحْكَمْتُـهُ، وَقَـالَ الْعَسْـكَرِيُّ: إِبْـرَامُ الشَّـيْءِ تَقْوِيَتُـهُ، وَأَصْلُهُ فِي تَقْوِيَةِ الْحَبْلِ، وَهُوَ فِي غَيْرِهِ مُسْتَعَارٌ(848).

وَيَسْـتَعْمِلُ الْفُقَهَـاءُ هَـذَا اللَّفْـظَ عِنْـدَ الْكَلاَمِ عَلَى الْعُقُودِ، فَيُقَالُ: أَبْرَمَ عَقْدَ الْبَيْـعِ وَأَبْـرَمَ عَقْـدَ النِّكَـاحِ، وَالإِمَـامُ أَوْ نَائِبُـهُ يَتَـوَلَّى إِبْـرَامَ عَقْـدِ الذِّمَّةِ مَـعَ غَيْـرِ الْمُسْلِمِ.

وَالصِّلَةُ بَيْنَ النَّقْضِ وَالإِبْرَامِ التَّضَادُّ.

ب- الْعَقْدُ:

3 - الْعَقْـدُ فِي اللُّغَـةِ: نَقِيضُ الْحَـلِّ، يُقَـالُ: عَقَـدَهُ يَعْقِدُهُ عَقْدًا، وَعَقْدُ كُلِّ شَيْءٍ إِبْرَامُهُ(849).

847() شـرح البدخشـي والأسـنوي على البيضـاوي 3 /ـ 106 ط دار الكتب العلمية.

848() لسان العرب، ومقاييس اللغة لابن فارس 1 /ـ 231، والفـروق في اللغة ص 207.

849() تهذيب الأسماء واللغات للنووي 1 / 27، 28، ولسان العرب.

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: الْعَقْدُ رَبْطُ أَجْزَاءِ التَّصَرُّفِ بِالإِْيجَابِ وَالْقَبُولِ[850].

وَالصِّلَةُ بَيْنَ النَّقْضِ وَالْعَقْدِ هِيَ التَّضَادُّ.

الأَْحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالنَّقْضِ:

تَتَعَلَّقُ بِالنَّقْضِ أَحْكَامٌ مِنْهَا:

أَوَّلاً: نَقْضُ الطَّهَارَةِ:

4 - الْمُرَادُ بِنَقْضِ الطَّهَارَةِ: إِفْسَادُ مَا قَامَ بِهِ الْمُكَلَّفُ مِنْ فِعْلٍ مَوْضُوعٍ لِرَفْـعِ حَـدَثٍ أَوْ إِزَالَـةِ خَبَثٍ أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُمَا[851].

وَنَوَاقِضُ الطَّهَارَةِ تَشْمَلُ: نَوَاقِضَ الْوُضُوءِ وَنَـوَاقِضَ التَّيَمُّمِ وَنَوَاقِضَ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ، وَبَيَانُ ذَلِكَ فِيمَا يَلِي:

أ- نَوَاقِضُ الْوُضُوءِ:

5 - عَدَّدَ الْفُقَهَاءُ نَوَاقِضَ الْوُضُوءِ، وَهِيَ فِي الْجُمْلَةِ: خُرُوجُ شَيْءٍ مِنْ أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ، وَخُرُوجُ نَجِسٍ مِنْ غَيْـرِ السَّبِيلَيْنِ، وَزَوَالُ الْعَقْلِ (السُّكْرُ - الْجُنُونُ - الإِْغْمَـاءُ)، وَالنَّوْمُ، وَاللَّمْسُ، وَمَسُّ فَـرْجِ الآْدَمِيِّ، وَالْقَهْقَهَـةُ فِي الصَّـلاَةِ، وَأَكْـلُ لَحْمِ الْجَـزُورِ، وَغَسْـلُ الْمَيِّتِ، وَالـرِّدَّةُ، وَالشَّكُّ فِي الْحَدَثِ.

---

[850] () التعريفات للجرجاني، وقواعد الفقه للبركـتي، وانظـر دسـتور العلماء 2 / 331.

[851] () مغني المحتاج 1 / 16، 17.

وَقَـدِ اتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى نَقْضِ الْوُضُـوءِ بِبَعْضِهَـا وَاخْتَلَفُوا فِي بَعْضِهَا الآْخَرِ.

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (حَدَث ف 6 -20).

ب- نَوَاقِضُ التَّيَمُّمِ:

6 - يَنْقُضُ التَّيَمُّمَ أُمُورٌ، بَعْضُهَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَبَعْضُهَا مُخْتَلَفٌ فِيهِ، وَمِنْهَا: كُـلُّ مَـا يَنْقُضُ الْوُضُـوءَ لأَِنَّهُ بَـدَلاً مِنْهُ فَحُكْمُهُ حُكْمُهُ، وَخُرُوجُ الْوَقْتِ، وَوُجُودُ مَاءٍ لِعَادِمِهِ، وَزَوَالُ الْعُـذْرِ الْمُبِيحِ لَـهُ إِذَا قَـدَرَ عَلَى اسْـتِعْمَالِهِ بِلاَ ضَرَرٍ كَأَنْ تَيَمَّمَ لِمَرَضٍ فَعُوفِيَ أَوْ لِبَرْدٍ فَزَالَ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي (تَيَمُّم ف 33).

ج- نَوَاقِضُ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ:

7 - يَنْقُضُ الْمَسْحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ أُمُورٌ بَعْضُهَا مُتَّفَـقٌ عَلَيْـهِ وَبَعْضُـهَا مُخْتَلَـفٌ فِيـهِ، وَمِنْهَـا: كُـلُّ مَـا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ، لأَِنَّهُ بَدَلٌ مِنْهُ فَيَنْقُضُهُ نَاقِضُ أَصْـلِهِ كَـالتَّيَمُّمِ، وَنَـزْعُ الْخُفَّيْنِ أَوْ أَحَـدِهِمَا، فَيَغْسِـلُ الْقَـدَمَيْنِ؛ لأَِنَّ الْحَـدَثَ السَّـابِقَ عَنِ الطَّهَـارَةِ يَسْـرِي عَلَى الْقَـدَمَيْنِ لِزَوَالِ الْمَانِعِ، وَمُضِيِّ مُدَّةِ الْمَسْحِ، وَحُدُوثِ مَـا يُـوجِبُ الْغُسْلَ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (مَسْح عَلَى الْخُفَّيْنِ ف 11).

ثَانِيًا: نَقْضُ الْعُهُودِ:

نَقْضُ الْعُهُـودِ يَشْـمَلُ نَقْضَ الْهُدْنَـةِ، وَنَقْضَ الأَْمَـانِ، وَنَقْضَ عَقْدِ الذِّمَّةِ.

أ- نَقْضُ الْهُدْنَةِ:

8 - إِذَا تَعَاهَدَ الْمُسْلِمُونَ مَـعَ غَيْـرِ الْمُسْـلِمِينَ عَلَى تَـرْكِ الْقِتَـالِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمُسْـلِمِينَ الْوَفَـاءُ بِـهِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْـدَ كَـانَ مَسْـئُولاً﴾ .(852)

وَتُنْقَضُ الْهُدْنَةُ بِأُمُورٍ مِنْهَا:

- نَقْضُ الْإِمَـامِ إِنْ عَلَّقَ بَقَاءَهَـا بِمَشِـيئَتِهِ أَوْ مَشِـيئَةِ غَيْرِهِ، وَهَذَا عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ،

وَعِنْـــدَ الْحَنَفِيَّةِ إِذَا رَأَى فِي نَقْضِــهَا مَصْــلَحَةً لِلْمُسْلِمِينَ(853).

- صُدُورُ خِيَانَـةٍ مِنَ الْكُفَّارِ الْمُهَـادِنِينَ كَقَتْـلِ مُسْـلِمٍ وَقِتَـالِ مُسْـلِمِينَ بِلاَ شُـبْهَةٍ وَأَخْـذِ أَمْـوَالِهِمْ وَإِيـوَاءِ جَاسُـوسٍ يَنْقُـلُ أَخْبَـارَ الْمُسْـلِمِينَ وَمَوَاضِـعَ الضَّـعْفِ فِيهِمْ لأَهْلِ الْحَرْبِ.

- نَقْضُ مَنْ عَقَدَ لَهُمْ بِصَرِيحِ الْقَوْلِ أَوْ دَلاَلَتِهِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (هُدْنَة).

ب- نَقْضُ الأَمَانِ:

9 - إِذَا أَمَّنَ الْإِمَـامُ أَوْ مُسْـلِمٌ بَـالِغٌ حُـرٌّ مِنْ عَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ حَرْبِيًّا أَوْ عَدَدًا مَحْصُـورِينَ مِنْ أَهْـلِ الْحَـرْبِ فَلَيْسَ لِلْإِمَـامِ وَلاَ أَحَـدٍ مِنَ النَّاسِ نَقْضُـهُ لِخَبَـرِ: «ذِمَّةُ

---

[852] () سورة الإسراء / 34.

[853] () روضة الطالبين 10 /ـ 337، ومغني المحتـاج 4 /ـ 260 ـ 261، وكشاف القناع 3 / 112، والفتاوى الهندية 2 / 197.

الْمُسْـلِمِينَ وَاحِـدَةٌ يَسْـعَى بِهَـا أَدْنَـاهُمْ، فَمَنْ أَخْفَـرَ مُسْـــلِمًا فَعَلَيْـــهِ لَعْنَـــةُ اللَّهِ وَالْمَلاَئِكَـــةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ»[854] إِلاَّ أَنْ يَخَـافَ الإِْمَـامُ خِيَانَـةً مِنْهُمْ، لأَِنَّ الأُْمَانَ لاَزِمٌ مِنْ جِهَةِ الْمُسْلِمِينَ، وَجَائِزٌ مِنْ جِهَـةِ غَيْـرِ الْمُسْلِمِينَ، فَلَهُمْ أَنْ يَنْقُضُوهُ وَقْتَمَا شَاءُوا، فَإِنْ خَافَ خِيَانَتَهُمْ بِأَمَارَاتٍ ظَاهِرَةٍ، فَلَهُ نَبْذُهُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ.

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنَّ لِلإِْمَامِ نَقْضَ الأُْمَـانِ مَتَى شَـاءَ وَإِنْ لَمْ يَصْدُرْ مِنْهُمْ مَا يُخَالِفُ عَقْدَ الأَْمَانِ وَلَمْ تَظْهَرْ مِنْهُمْ أَمَارَاتُهَا[855].

ج- نَقْضُ عَقْدِ الذِّمَّةِ:

10 - يَنْتَقِضُ عَقْدُ الذِّمَّةِ بِأُمُورٍ مِنْهَا:

لُحُوقُ الـذِّمِّيِّ بِـدَارِ الْحَـرْبِ، أَوِ التَّطَلُّعُ عَلَى عَـوْرَاتِ الْمُسْلِمِينَ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (أَهْل الذِّمَّةِ ف 42).

ثَالِثًا: نَقْضُ الاِجْتِهَادِ:

11 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّهُ إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فِي قَضِـيَّةٍ أَوْ أَفْتَى الْمُفْتِي فِي مَسْـأَلَةٍ - وَهُمَـا مِنْ أَهْلِ الاِجْتِهَـادِ - لَمْ يَجُـزِ النَّقْضُ، إِلاَّ إِذَا بَـانَ أَنَّ حُكْمَـهُ خِلاَفُ نَصِّ الْكِتَابِ أَوِ السُّنَّةِ أَوِ الإِْجْمَاعِ.

---

[854] () حـديث: «ذمـة المسـلمين واحـدة...». أخرجـه البخـاري (فتح الباري 12 / 42 ط السلفية)، ومسلم (2 / 999 ط عيسى الحلبي) من حديث علي بن أبي طالب.،

[855] () الاختيار 4 / 123 ـ 124، ورد المحتار 3 / 247، وشرح الزرقاني 3 / 122ـ 123، والدسوقي 2 / 185، ومغني المحتاج 4 / 238، وكشاف القناع 6 / 105.

وَزَادَ الشَّافِعِيَّةُ: إِذَا كَانَ لِمُخَالَفَةِ قِيَاسٍ جَلِيٍّ، وَهُوَ مَا قُطِعَ فِيهِ بِعَدَمِ تَأْثِيرِ الْفَارِقِ بَيْنَ الأْصْلِ وَالْفَرْعِ، كَقِيَاسِ تَحْرِيمِ الضَّرْبِ عَلَى

التَّأْفِيفِ بِالْوَالِدَيْنِ فِي   : فَلاَ تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا[856] أَيِ الْوَالِدَيْنِ.

وَكَقِيَاسِ مَا فَوْقَ الذَّرَّةِ بِالذَّرَّةِ فِي   : فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ[857].

وَمَا قُطِعَ بِهِ بِالْمُسَاوَاةِ بَيْنَ الأْصْلِ وَالْفَرْعِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْفَرْعُ أَوْلَى بِالْحُكْمِ مِنَ الأْصْلِ، كَقِيَاسِ الأْمَةِ عَلَى الْعَبْدِ فِي السِّرَايَةِ فِيمَا إِذَا أَعْتَقَ الْمُوسِرُ بَعْضَهُ، وَقِيَاسُ غَيْرِ السَّمْنِ مِنَ الْمَائِعَاتِ عَلَى السَّمْنِ فِي حُكْمِ وُقُوعِ الْفَأْرَةِ[858].

وَالتَّفْصِيلُ فِي الْمُلْحَقِ الأْصُولِيِّ.

رَابِعًا: نَقْضُ الْقَضَاءِ:

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ لِنَقْضِ الْقَضَاءِ:

12 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ فِي الْجُمْلَةِ إِلَى أَنَّ الْقَاضِيَ إِذَا خَالَفَ فِي حُكْمِهِ نَصًّا أَوْ إِجْمَاعًا كَانَ قَضَاؤُهُ فَاقِدًا لِشَرْطٍ وَوَجَبَ نَقْضُهُ، إِذْ أَنَّ شَرْطَ الْحُكْمِ بِالاِجْتِهَادِ

---

[856] () سورة الإسراء / 23.

[857] () سورة الزلزلة / 7.

[858] () حاشية ابن عابدين 3 / 362، 4 / 325، ومغني المحتاج 4 / 396، وكشاف القناع 6 / 359، والمغني 9 / 56.

عَدَمُ النَّصِّ بِدَلِيلِ خَبَرِ مُعَاذٍ : «فَإِنْ لَمْ تَجِـدْ فِي سُـنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ وَلاَ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلاَ آلُو»[859] وَلأَنَّهُ إِذَا تَرَكَ الْكِتَابَ وَالسُّـنَّةَ فَقَـدْ فَرَّطَ، فَـوَجَبَ نَقْضُ حُكْمِـهِ، إِذْ لاَ مَسَـاغَ لِلاِجْتِهَـادِ فِي مَـــوْرِدِ النَّصِّ، وَزَادَ بَعْضُ الْفُقَهَـــاءِ زِيَـــادَاتٍ أُخْـــرَى كَالْقِيَاسِ الْجَلِيِّ[860].

وَسَيَأْتِي تَفْصِيلُهُ فِي حُكْمِ مَا يُنْقَضُ.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: يَحْرُمُ أَنْ يَنْقُضَ مِنْ حُكْمِ قَاضٍ صَالِحٍ لِلْقَضَاءِ شَـيْئًا لِئَلاَّ يُـؤَدِّيَ إِلَى نَقْضِ الْحُكْمِ بِمِثْلِـهِ وَإِلَى أَلاَّ يَثْبُتَ حُكْمٌ أَصْلاً، غَيْـرَ مَـا خَـالَفَ نَصَّ كِتَـابِ اللَّهِ أَوْ سُنَّةٍ مُتَـوَاتِرَةٍ أَوْ سُـنَّةٍ آحَـادٍ أَوْ خَـالَفَ إِجْمَاعًـا قَطْعِيًّا، بِخِلاَفِ الإِْجْمَاعِ السُّكُوتِيِّ[861].

مَا يُنْقَضُ مِنَ الأَْحْكَامِ وَمَا لاَ يُنْقَضُ:

13 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيمَا يُنْقَضُ مِنَ الأَْحْكَامِ

---

[859] () حـديث: «فـإن لم تجـد في سـنة رسـول اللـه صـلى اللـه عليـه وسلم ولا في كتاب الله؟...». أخرجه أبو داود (4 / 18 ط حمص)، والترمذي (3 / 607 ط الحلبي) واللفظ لأبي داود، قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل.

[860] () المغني لابن قدامة 9 / ـ 56، 57، وكشـاف القنـاع 6 / ـ 315، والمبسوط للسرخسي 16 / ـ 84، ومغني المحتاج 4 / ـ 396 وما بعدها، وتبصرة الحكام 1 / 70 وما بعدها، وبدائع الصنائع 7 / 14، والمادة (14) من مجلة الأحكـام العدليـة، ونهايـة المحتـاج للـرملي 8 / 258، والقوانين الفقهية لابن جزي ص 194.

[861] () شرح المنتهى 3 / 478 ـ 479.

وَمَا لاَ يُنْقَضُ، فَمِنْهُمْ مَنْ تَوَسَّعَ فِي ذَلِكَ، وَمِنْهُمْ مَنْ حَصَرَ النَّقْضَ فِي نِطَـاقِ الْمُخَالَفَـةِ الصَّـرِيحَةِ لِلنَّصِّ أَوِ الإِْجْمَاعِ، وَمَنَعَهُ فِيمَا عَدَا ذَلِكَ.

وَفِي الْجُمْلَةِ فَإِنَّ أَحْكَامَ الْقَاضِـي لاَ تَخْلُـو عَنْ ثَلاَثَـةِ أَحْوَالٍ:

قِسْمٌ يُنْقَضُ بِكُـلِّ حَـالٍ، وَقِسْـمٌ يُمْضَـى بِكُـلِّ حَـالٍ، وَقِسْمٌ مُخْتَلَفٌ فِيهِ[(862)] وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِيمَا يَلِي:

الْقِسْمُ الأَْوَّلُ: مَا يُنْقَضُ مِنَ الأَْحْكَامِ:

14 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ فِي الْجُمْلَـةِ إِلَى أَنَّهُ يَجِبُ نَقْضُ الْحُكْمِ إِذَا خَالَفَ نَصَّ الْكِتَابِ أَوِ السُّنَّةِ أَوِ الإِْجْمَاعَ[(863)].

وَزَادَ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى مَا ذُكِرَ: مَا يَشِذُّ مَدْرَكُهُ أَيْ دَلِيلُـهُ، أَوْ مُخَالَفَةُ الْقَوَاعِدِ، أَوِ الْقِيَاسِ الْجَلِيِّ، وَقَيَّدَ الْقَرَافِيُّ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: إِنَّ قَوْلَ

الْعُلَمَاءِ: إِنَّ حُكْمَ الْقَاضِـي يُنْقَضُ إِذَا خَـالَفَ الْقَوَاعِـدَ أَوِ الْقِيَـاسَ أَوِ النَّصَّ - فَـالْمُرَادُ مِنْـهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَـا مُعَارِضٌ رَاجِحٌ عَلَيْهَا، فَإِنْ كَانَ لَهَـا مُعَـارِضٌ فَلاَ يُنْقَضُ الْحُكْمُ، وَقَـالُوا: إِذَا كَـانَ الْحُكْمُ مُخَالِفًـا لِلإِْجْمَـاعِ فَلاَ يَرْفَعُ الْخِلاَفَ وَيَجِبُ نَقْضُهُ، كَمَا لَوْ حَكَمَ بِـأَنَّ الْمِـيرَاثَ كُلَّهُ لِلأَْخِ دُونَ الْجَـدِّ، فَهَـذَا خِلاَفُ الإِْجْمَـاعِ، لأَنَّ الأُْمَّةَ

[862] () ابن عابدين بتصرف 5 / 394.،

[863] () المغني لابن قدامة 9 / 56ـ، 57، وكشاف القناع 6 / 315ـ، والمبسوط للسرخسي 16 / 84ـ، ومغني المحتاج 4 / 396ـ وما بعدها، وتبصرة الحكام 1 / 70 وما بعدها، وبدائع الصنائع 7 / 14، والمادة (14) من مجلة الأحكام العدلية، ونهاية المحتاج للرملي 8 / 258، والقواعد الفقهية لابن جزي ص 194.

عَلَى قَـوْلَيْنِ: الْمَـالُ كُلُّهُ لِلْجَـدِّ أَوْ يُقَاسِـمُ الأَخَ، وَأَمَّا حِرْمَانُ الْجَدِّ بِالْكُلِّيَّةِ فَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ مِنَ الأُمَّةِ(864).

وَقَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: إِذَا خَالَفَ نَصًّا مِنْ كِتَابٍ أَوْ سُـنَّةٍ أَوْ إِجْمَاعٍ أَوْ خَالَفَ مِنْ قِيَاسِ الْمَعْنَى الْقِيَـاسَ الْجَلِيَّ، أَوْ خَـالَفَ مِنْ قِيَـاسِ الشَّـبَهِ قِيَـاسَ التَّحْقِيـقِ - نُقِضَ بِـهِ حُكْمُهُ وَحُكْمُ غَيْـرِهِ؛ (865) لِأَنَّ عُمَـرَ بْنَ الْخَطَّابِ عَـدَلَ عَنِ اجْتِهَادٍ فِي دِيَةِ الْجَنِينِ حِينَ أَخْبَرَهُ حَمْلُ بْنُ مَالِـكٍ أَنَّ النَّبِيَّ قَضَى فِيهِ بِغُرَّةِ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ(866).

وَكَانَ لاَ يُوَرِّثُ امْـرَأَةً مِنْ دِيَـةِ زَوْجِهَـا حَتَّى رَوَى لَـهُ الضَّـحَّاكُ بْنُ سُـفْيَانَ «أَنَّ النَّبِيَّ وَرَّثَ امْـرَأَةَ أَشْـيَمَ الضَّبَابِيِّ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا فَوَرَّثَهَا عُمَرُ»(867).

وَقَضَـى فِي الأَصَـابِعِ بِقَضَـاءٍ، ثُمَّ أُخْبِـرَ أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ: «وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ»(868)

وَنَقَضَ عَلِيٌّ قَضَاءَ شُـرَيْحٍ فِي ابْنَيْ عَمٍّ، أَحَـدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ - بِـأَنَّ الْمَـالَ لِلأَخِ(869) مُتَمَسِّـكًا بِقَوْلِـهِ تَعَـالَى:

864() تبصرة الحكام 1 / 70، والشرح الصغير 4 / 225ـ 226، وأدب القاضي للماوردي 1 / 682.

865() أدب القاضي للماوردي 1 / 682 ـ 689.

866() حديث: «أن عمر عدل عن اجتهاده في دية الجـنين...». أخرجـه أبو داود 4 / 698ـ 699 ط حمص)، والحـاكم (3 / 575 ط دائـرة المعارف العثمانية).

867() حديث: «أن عمر كان لا يورث امرأة من دية زوجها...». أخرجـه الترمذي (4 / 27 ط الحلبي)، وقال الترمذي: حسن صحيح.

868() حديث: «في كل أصبع مما هنالك...». أخرجـه عبـد الـرزاق في المصنف (9 / 385 ط المجلس العلمي).،

869() مغني المحتاج 4 / 396.

﴿وَأُولُـو الأَرْحَـامِ بَعْضُـهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾ [870] فَقَـالَ لَـهُ عَلِيٌّ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلاَلَـةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّـدُسُ﴾ [871] فَيَحْتَمِلُ أَنَّ عَلِيًّا ﷺ نَقَضَ ذَلِكَ الْحُكْمَ لِمُخَالَفَةِ نَصِّ هَذِهِ الآيَةِ [872].

فَهَذِهِ كُلُّهَا آثَارٌ لَمْ يَظْهَرْ لَهَا فِي الصَّحَابَةِ مُخَالِفٌ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًـا، وَلأَنَّ الْكِتَـابَ وَالسُّـنَّةَ أَصْـلُ الإِجْمَاعِ [873].

وَقَـالَ النَّوَوِيُّ: إِنْ تَبَيَّنَ لِلْقَاضِـي أَنَّهُ خَـالَفَ قَطْعِيًّا كَنَصِّ كِتَابٍ أَوْ سُنَّةٍ مُتَوَاتِرَةٍ أَوْ إِجْمَـاعٍ، أَوْ ظَنًّا مُحْكَمًـا بِخَبَرِ الْوَاحِدِ أَوْ بِالْقِيَاسِ الْجَلِيِّ، فَيَلْزَمُـهُ نَقْضُ حُكْمِـهِ، أَمَّا إِنْ تَبَيَّنَ لَـهُ بِقِيَـاسٍ خَفِيٍّ رَآهُ أَرْجَحَ مِمَّا حَكَمَ بِـهِ وَأَنَّهُ الصَّوَابُ، فَلْيَحْكُمْ فِيمَا يَحْدُثُ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ أَخَوَاتِ الْحَادِثَةِ بِمَا رَآهُ ثَانِيًـا، وَلاَ يَنْقُضُ مَـا حَكَمَ بِـهِ أَوَّلاً، بَـلْ يُمْضِيهِ، ثُمَّ مَا نَقَضَ بِـهِ قَضَـاءَ نَفْسِـهِ نَقَضَ بِـهِ قَضَـاءَ غَيْرِهِ، وَمَا لاَ فَلاَ، وَلاَ فَرْقَ بَيْنَهُمَا إِلاَّ أَنَّهُ لاَ يَتَتَبَّعُ قَضَاءَ غَيْـرِهِ، وَإِنَّمَـا يَنْقُضُـهُ إِذَا رُفِـعَ إِلَيْـهِ، وَلَـهُ تَتَبُّعُ قَضَـاءِ نَفْسِهِ لِيَنْقُضَهُ.

---

[870] () سورة الأحزاب / 6.
[871] () سورة النساء / 12.
[872] () المغني 9 / 57، 58.
[873] () أدب القاضي للماوردي 1 / 684 ـ 689.

وَقَـالَ: مَـا يَنْقُضُ مِنَ الأَحْكَـامِ لَـوْ كُتِبَ بِـهِ إِلَيْـهِ لاَ يَخْفَى أَنَّهُ لاَ يَقْبَلُهُ وَلاَ يُنَفِّذُهُ.

وَأَمَّا مَا لاَ يَنْقُضُ وَيَرَى غَيْرَهُ أَصْوَبَ مِنْـهُ فَنَقَـلَ ابْنُ كَجٍّ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ يُعْرِضُ عَنْـهُ وَلاَ يُنَفِّذُهُ لأَنَّهُ إِعَانَـةٌ عَلَى مَـا يَعْتَقِـدُهُ خَطَـأً، وَقَـالَ ابْنُ الْقَـاصِّ: لاَ أُحِبُّ تَنْفِيذَهُ.

وَفِي هَذَا إِشْعَارٌ بِتَجْوِيزِ تَنْفِيذِهِ.

وَصَرَّحَ السَّرَخْسِيُّ (الشَّافِعِيُّ) بِنَقْلِ الْخِلاَفِ فَقَـالَ: إِذَا رُفِعَ إِلَيْهِ حُكْمُ قَاضٍ قَبْلَهُ فَلَمْ يَرَ فِيـهِ مَـا يَقْتَضِـي النَّقْضَ، لَكِنْ أَدَّى اجْتِهَادُهُ إِلَى غَيْرِهِ فَوَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُعْرِضُ عَنْهُ، وَأَصَـحُّهُمَا: يُنْفِـذُهُ، وَعَلَى هَـذَا الْعَمَلُ، كَمَا لَـوْ حَكَمَ بِنَفْسِـهِ ثُمَّ تَغَيَّرَ اجْتِهَـادُهُ تَغَيُّرًا لاَ يَقْتَضِـي النَّقْضَ، وَتَرَافَـعَ الْخُصُـومُ إِلَيْـهِ فَإِنَّهُ يُمْضِـي حُكْمَـهُ الأَوَّلَ وَإِنْ أَدَّى اجْتِهَـادُهُ إِلَى أَنَّ غَيْـرَهُ أَصْـوَبُ مِنْهُ[874].

وَيَـرَى فُقَهَـاءُ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّ الْمُـرَادَ بِمُخَالَفَـةِ الْكِتَـابِ مُخَالَفَـةُ النَّصِّ الْقُـرْآنِيِّ الَّذِي لَمْ يَخْتَلِـفِ السَّـلَفُ فِي تَأْوِيلِهِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلاَ تَنْكِحُوا مَـا نَكَحَ آبَـاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾[875] فَإِنَّ السَّلَفَ اتَّفَقُوا عَلَى عَدَمِ جَوَازِ تَزَوُّجِ

---

[874] () روضة الطالبين 11 / 150ـ 152، ونهاية المحتاج للرملي 8 / 258 ط دار الفكر.

[875] () سورة النساء / 22.

امْرَأَةِ الأْبِ وَجَارِيَتِهِ الَّتِي وَطِئَهَا الأْبُ، فَلَوْ حَكَمَ قَـاضٍ بِجَوَازِ ذَلِكَ نَقَضَهُ مَنْ رُفِعَ إِلَيْهِ.

وَإِنَّ الْمُرَادَ بِمُخَالَفَةِ السُّنَّةِ مُخَالَفَةُ السُّنَّةِ الْمَشْهُورَةِ كَالْحُكْمِ بِحِلِّ الْمُطَلَّقَةِ ثَلاَثًا لِلزَّوْجِ الأْوَّلِ بِمُجَرَّدِ النِّكَـاحِ بِدُونِ إِصَابَةِ الزَّوْجِ الثَّانِي، فَإِنَّ اشْتِرَاطَ الدُّخُولِ ثَـابِتٌ بِحَدِيثِ الْعُسَيْلَةِ[876].

وَالْمُرَادُ بِالْمُجْمَعِ عَلَيْهِ مَا اجْتَمَـعَ عَلَيْـهِ الْجُمْهُـورُ أَيْ جُلُّ النَّاسِ وَأَكْثَرُهُمْ، وَمُخَالَفَةُ

الْبَعْضِ غَيْــرُ مُعْتَبَــرَةٍ، لأِنَّ ذَلِــكَ خِلاَفٌ لاَ اخْتِلاَفٌ، وَقَالُوا: يُنْقَضُ الْحُكْمُ كَذَلِكَ إِذَا كَانَ حُكْمًا لاَ دَلِيلَ عَلَيْهِ قَطْعًا[877].

الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا لاَ يُنْقَضُ مِنَ الأْحْكَامِ:

15 - لاَ يُنْقَضُ مِنَ الأْحْكَامِ كُلُّ حُكْمٍ وَافَقَ نَصًّـا مِنْ كِتَابٍ أَوْ سُنَّةٍ أَوْ إِجْمَاعٍ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا يَسُوغُ فِيهِ الاِجْتِهَادُ، فَإِذَا أَصَابَ الْقَاضِـي فِي حُكْمِـهِ فَالأْصْـلُ أَنَّهُ لاَ يُنْقَضُ كَمَا إِذَا حَكَمَ فِيمَا يَسُـوغُ فِيـهِ الاِجْتِهَـادُ كَـانَ حُكْمُـهُ نَافِـذًا وَحُكْمُ غَيْـرِهِ مِنَ الْقُضَـاةِ بِـهِ نَافِـذًا، لاَ يُتَعَقَّبُ بِفَسْـخٍ وَلاَ نَقْضٍ، لأِنَّ هَـذَا الْقَضَـاءَ حَصَـلَ فِي مَوْضِعِ الاِجْتِهَادِ فَنَفَذَ، وَلَزِمَ عَلَى وَجْهٍ لاَ يَجُوزُ إِبْطَالُهُ،

---

[876] () حديث العسيلة.

أخرجـه البخـاري (فتح البـاري 9 / 464 ط السـلفية)، ومسـلم (2 / 1056 ط الحلبي) من حديث عائشة رضي الله عنها.

[877] () العناية على الهداية 5 / 487، 492، وشرح المجلة لعلي حيدر 4 / 632، وتبيين الحقائق 4 / 188 وانظر روضة القضاة 1 / 319، 320.

وَالأَصْلُ فِيهِ مَـا رُوِيَ «عَنِ الشَّـعْبِيِّ أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقْضِي بِالْقَضَاءِ، وَيَنْزِلُ الْقُـرْآنُ بِغَيْـرِ مَـا قَضَـى، فَيَسْتَقْبِلُ حُكْمَ الْقُرْآنِ وَلاَ يَرُدُّ قَضَاءَهُ الأَوَّلَ»[878] وَمَـا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ﷺ

«أَنَّهُ حَكَمَ بِحِرْمَـانِ الإِخْـوَةِ الأَشِـقَّاءِ مِنَ التَّرِكَـةِ فِي الْمُشْرِكَةِ، ثُمَّ شَرَّكَ بَعْدَ ذَلِكَ وَلَمْ يَنْقُضْ قَضَاءَهُ الأَوَّلَ، فَلَمَّا قِيلَ لَهُ فِي ذَلِكَ قَالَ: ذَلِكَ عَلَى مَا قَضَـيْنَا وَهَـذَا عَلَى مَا نَقْضِـي»، وَقَضَـى فِي الْجَـدِّ بِقَضَـايَا مُخْتَلِفَـةٍ وَلَمْ يَـرُدَّ الأُولَى، وَلأَنَّهُ يُـؤَدِّي إِلَى نَقْضِ الْحُكْمِ بِمِثْلِـهِ، وَهَذَا يُؤَدِّي إِلَى أَنْ لاَ يَثْبُتَ الْحُكْمُ أَصْـلاً، لأَنَّ الْقَاضِـيَ الثَّانِيَ يُخَالِفُ الَّذِي قَبْلَـهُ، وَالثَّالِثُ يُخَـالِفُ الثَّانِيَ، فَلاَ يَثْبُتُ الْحُكْمُ.

وَأَضَافَ الشَّافِعِيَّةُ: إِنَّهُ لَـوْ قَضَـى عَلَى خِلاَفِ قِيَـاسٍ خَفِيٍّ - وَهُـوَ مَـا لاَ يُزِيـلُ احْتِمَـالَ الْمُفَارَقَـةِ وَلاَ يَبْعُـدُ كَقِيَاسِ الأُرْزِ عَلَى الْبُرِّ فِي بَـابِ الرِّبَـا بِعِلَّةِ الطَّعَـامِ - فَلاَ يَنْقُضُ الْحُكْمُ الْمُخَالِفَ لَهُ، لأَنَّ الظُّنُـونَ الْمُتَعَادِلَـةَ لَوْ نَقَضَ بَعْضُهَا بَعْضًـا لَمَـا اسْـتَمَرَّ حُكْمٌ وَلَشَـقَّ الأَمْـرُ عَلَى النَّاسِ.

قَــالَ الشَّــافِعِيُّ: مَنِ اجْتَهَــدَ مِنَ الْحُكَّامِ فَقَضَــى بِاجْتِهَادِهِ ثُمَّ رَأَى أَنَّ اجْتِهَادَهُ خَطَأٌ، فَإِنْ كَانَ يَحْتَمِلُ مَا

---

878 () حـديث: «كـان رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم يقضـي بالقضـاء...». أورده ابن مفلح في الفـروع 6 /ـ 456، وعـزاه إلى سعيد بن منصور،

ذَهَبَ إِلَيْهِ وَيَحْتَمِلُ غَيْرَهُ لَمْ يَرُدَّهُ، وَحَكَمَ فِيمَا يَسْتَأْنِفُ بِالَّذِي هُوَ أَصْوَبُ[879].

وَيُفَـرِّقُ الْحَنَفِيَّةُ بَيْنَ الْحُكْمِ فِي مَحَـلِّ الاِجْتِهَـادِ وَالْحُكْمِ الْمُجْتَهَدِ فِيهِ.

فَالْحُكْمُ فِي مَحَلِّ الاِجْتِهَادِ هُوَ أَنْ يَكُـونَ الْخِلاَفُ فِي الْمَسْـأَلَةِ وَسَـبَبِ الْقَضَـاءِ، كَمَـا لَـوْ قَضَـى بِشَـهَادَةِ الْمَحْدُودِينِ بِالْقَـذْفِ بَعْـدَ التَّوْبَـةِ وَكَـانَ الْقَاضِـي يَـرَى سَمَاعَ شَهَادَتِهِمَا، فَإِذَا رُفِعَ إِلَى قَاضٍ آخَرَ لاَ يَرَى ذَلِكَ يُمْضِيهِ وَلاَ يَنْقُضْهُ.

وَكَذَا لَوْ قَضَى لاِمْرَأَةٍ بِشَـهَادَةِ زَوْجِهَـا وَآخَـرَ أَجْنَبِيٍّ، فَرُفِـعَ لِمَنْ لاَ يُجِـيزُ هَـذِهِ الشَّـهَادَةَ أَمْضَـاهُ، لأَنَّ الأْوَّلَ قَضَـى بِمُجْتَهَـدٍ فِيـهِ فَيَنْفُـذُ، لأَنَّ الْمُجْتَهَـدَ فِيـهِ سَـبَبُ الْقَضَاءِ، وَهُوَ أَنَّ شَهَادَةَ هَؤُلاَءِ هَـلْ تَصِـيرُ حُجَّةً لِلْحُكْمِ أَوْ لاَ؟

فَـالْخِلاَفُ فِي الْمَسْـأَلَةِ وَسَـبَبِ الْحُكْمِ لاَ فِي نَفْسِ الْحُكْمِ[880].

وَفَصَّلُوا مَسْأَلَةَ الْمُجْتَهَـدِ فِيـهِ، فَقَـالُوا: إِنْ حَكَمَ فِي فَصْلٍ مُجْتَهَدٍ فِيهِ، فَلاَ يَخْلُو: إِمَّا أَنْ يَكُونَ مُجْمَعًـا عَلَى كَوْنِـهِ مُجْتَهَـدًا فِيـهِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُـونَ مُخْتَلَفًـا فِي كَوْنِـهِ

---

[879] () أدب القاضي للماوردي 1 / 682، 686، وأدب القاضي للخصاف شرح ابن مازه 1 / 224، والمبسوط للسرخسي 16 / 84، 85، ومغني المحتاج 4 / 396، والقوانين الفقهية لابن جزي ص 194، والمغني 9 / 257، والأم 8 / 407 ط دار المعرفة.

[880] () ابن عابدين 5 / 394.

مُجْتَهَـدًا فِيــهِ، فَــإِنْ كَــانَ مُجْمَعًــا عَلَى كَوْنِــهِ مَحَـلَّ الاِجْتِهَادِ، فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ الْمُجْتَهَدُ فِيهِ هُوَ الْمَقْضِيَّ بِـهِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ نَفْسَ الْقَضَاءِ.

فَإِنْ كَانَ الْمُجْتَهَدُ فِيهِ هُـوَ الْمَقْضِـيَّ بِـهِ، فَرُفِـعَ إِلَى قَاضٍ آخَـرَ لَمْ يَنْقُضْـهُ الثَّانِي بَـلْ يُنْفِـذُهُ لِكَوْنِـهِ قَضَـاءً مُجْمَعًا عَلَى صِحَّتِهِ، لِمَا عُلِمَ أَنَّ

النَّاسَ عَلَى اخْتِلاَفِهِمْ فِي الْمَسْــأَلَةِ اتَّفَقُـوا عَلَى أَنَّ لِلْقَاضِــي أَنْ يَقْضِــيَ بِــأَيِّ الأَقْــوَالِ الَّذِي مَــالَ إِلَيْــهِ اجْتِهَادُهُ، فَكَانَ قَضَاءً مُجْمَعًا عَلَى صِـحَّتِهِ، فَلَـوْ نَقَضَـهُ إِنَّمَـا يَنْقُضُـهُ بِقَوْلِـهِ، وَفِي صِـحَّتِهِ اخْتِلاَفٌ بَيْنَ النَّاسِ، فَلاَ يَجُـوزُ نَقْضُ مَـا صَـحَّ بِالاِتِّفَـاقِ بِقَـوْلٍ مُخْتَلَـفٍ فِي صِـــحَّتِهِ، وَلأَنَّهُ لَيْسَ مَـــعَ الثَّانِي دَلِيـــلٌ قَطْعِيٌّ بَـــلِ اجْتِهَـادِيٌّ، وَصِـحَّةُ قَضَـاءِ الْقَاضِـي الأَوَّلِ ثَبَتَتْ بِـدَلِيلٍ قَطْعِيٍّ وَهُـوَ إِجْمَـاعُهُمْ عَلَى جَـوَازِ الْقَضَـاءِ بِـأَيِّ وَجْـهٍ اتَّضَحَ لَهُ، فَلاَ يَجُوزُ نَقْضُ مَـا مَضَـى بِـدَلِيلٍ قَـاطِعٍ بِمَـا فِيــهِ شُــبْهَةٌ، وَلأَنَّ الضَّــرُورَةَ تُــوجِبُ الْقَــوْلَ بِلُــزُومِ الْقَضَاءِ الْمَبْنِيِّ عَلَى الاِجْتِهَادِ وَأَنْ لاَ يَجُوزَ نَقْضُـهُ، لأَنَّهُ لَوْ جَازَ نَقْضُـهُ بِرَفْعِـهِ إِلَى قَـاضٍ آخَـرَ يَـرَى خِلاَفَ رَأْيِ الأَوَّلِ فَيَنْقُضُـهُ، ثُمَّ يَرْفَعُـهُ الْمُـدَّعِي إِلَى قَـاضٍ ثَـالِثٍ يَـــرَى خِلاَفَ رَأْيِ الْقَاضِـــي الثَّانِي فَيَنْقُضُ نَقْضَـــهُ، وَيَقْضِـي كَمَـا قَضَـى الأَوَّلُ، فَيُـؤَدِّي إِلَى أَنْ لاَ تَنْـدَفِعَ

الْخُصُومَةُ وَالْمُنَازَعَةُ أَبَدًا، وَالْمُنَازَعَةُ فَسَادٌ، وَمَا أَدَّى إِلَى الْفَسَادِ فَسَادٌ.

فَإِنْ كَانَ الْقَاضِي الثَّانِي رَدَّ الْحُكْمَ، فَرَفَعَهُ إِلَى قَاضٍ ثَالِثٍ - نُفِّذَ قَضَاءُ الأَوَّلِ وَأُبْطِلَ قَضَاءُ الْقَاضِي الثَّانِي، لأَنَّهُ لاَ مَزِيَّةَ لأَحَدِ الاِجْتِهَادَيْنِ عَلَى الآخَرِ، وَقَدْ تَرَجَّحَ الأَوَّلُ بِاتِّصَالِ الْقَضَاءِ بِهِ فَلاَ يُنْتَقَضُ بِمَا هُوَ دُونَهُ، كَمَا أَنَّ قَضَاءَ الأَوَّلِ كَانَ فِي مَوْضِعِ الاِجْتِهَادِ، وَالْقَضَاءُ بِالْمُجْتَهَدَاتِ نَافِذٌ بِالإِجْمَاعِ، فَكَانَ الْقَضَاءُ مِنَ الثَّانِي مُخَالِفًا لِلإِجْمَاعِ، فَيَكُونُ بَاطِلاً، وَلأَنَّهُ لاَ يُنْقَضُ الاِجْتِهَادُ بِالاِجْتِهَادِ، وَالدَّعْوَى مَتَى فَصَلَتْ مَرَّةً بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ لاَ تُنْتَقَضُ وَلاَ تُعَادُ، فَيَكُونُ قَضَاءُ الأَوَّلِ صَحِيحًا، وَقَضَاءُ الثَّانِيَ بِالرَّدِّ بَاطِلاً[881] وَشَرْطُ نَفَاذِ الْقَضَاءِ فِي الْمُجْتَهَدَاتِ أَنْ يَكُونَ فِي حَادِثَةٍ وَدَعْوَى صَحِيحَةٍ، فَإِنْ فَاتَ هَذَا الشَّرْطُ كَانَ فَتْوَى لاَ حُكْمًا[882].

أَمَّا إِذَا كَانَ الْقَضَاءُ نَفْسُهُ مُجْتَهَدًا فِيهِ، أَوْ كَانَ فِي مَحَلٍّ اخْتَلَفُوا أَنَّهُ مَحَلُّ الاِجْتِهَادِ فَسَيَأْتِي بَيَانُهُ فِي الْقِسْمِ الثَّالِثِ، وَهُوَ الْحُكْمُ الْمُخْتَلَفُ فِيهِ.

وَيَرَى الْمَالِكِيَّةُ أَنَّ الْحُكْمَ فِي النَّازِلَةِ مَوْضُوعِ الدَّعْوَى يَرْفَعُ الْخِلاَفَ، فَلاَ يَجُوزُ لِمُخَالِفٍ فِيهَا نَقْضُهَا،

---

[881] () بدائع الصنائع 7 / 14، وتبيين الحقائق على الكنز 4 / 188، وروضة القضاة 1 / 323، وفتح القدير 5 / 487، 490، وأدب القاضي للخصاف بشرح ابن مازه 1 / 224، والعقود الدرية لابن عابدين 1 / 298.

[882] () الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 117 ط الفكر بدمشق.

فَإِذَا حَكَمَ بِفَسْخِ عَقْدٍ أَوْ صِحَّتِهِ لِكَوْنِهِ يَرَى ذَلِكَ، لَمْ يَجُزْ لِقَاضٍ غَيْرِهِ وَلاَ لَهُ نَقْضُهُ، وَهَذَا فِي الْخِلاَفِ الْمُعْتَبَرِ مِنَ الْعُلَمَاءِ[883].

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ إِنْ تَبَيَّنَ لَهُ بِقِيَاسٍ خَفِيٍّ رَآهُ أَرْجَحَ مِمَّا حَكَمَ بِهِ وَأَنَّهُ الصَّوَابُ فَلاَ يَنْقُضُ حُكْمَهُ، بَلْ يُمْضِيهِ وَيَحْكُمُ فِيمَا يَحْدُثُ بَعْدَ ذَلِكَ بِمَا رَآهُ ثَانِيًا[884].

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: مَا اخْتُلِفَ فِي نَقْضِهِ مِنَ الأَْحْكَامِ:

الأَْحْكَامُ الَّتِي يَخْتَلِفُ الْفُقَهَاءُ فِيهَا بَيْنَ الْقَوْلِ بِنَقْضِهَا وَالْقَوْلِ بِعَدَمِ النَّقْضِ مُتَعَدِّدَةٌ، وَيَتَعَذَّرُ حَصْرُهَا، وَأَهَمُّهَا:

أ- الْحُكْمُ الْمُجْتَهَدُ فِيهِ:

16 - قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: الْحُكْمُ الْمُجْتَهَدُ فِيهِ: هُوَ مَا يَقَعُ الْخِلاَفُ فِيهِ بَعْدَ وُجُودِ الْحُكْمِ، فَقِيلَ: يَنْفُذُ، وَقِيلَ: يَتَوَقَّفُ عَلَى إِمْضَاءِ قَاضٍ آخَرَ[885] فَيَجُوزُ لِلْقَاضِي الثَّانِي أَنْ يَنْقُضَ قَضَاءَ الأَْوَّلِ إِذَا مَالَ اجْتِهَادُهُ إِلَى خِلاَفِ اجْتِهَادِ الأَْوَّلِ، لأَِنَّ قَضَاءَهُ لَمْ يَجُزْ بِقَوْلِ الْكُلِّ، بَلْ بِقَوْلِ الْبَعْضِ دُونَ الْبَعْضِ، فَلَمْ يَكُنْ جَوَازُهُ مُتَّفَقًا عَلَيْهِ، فَكَانَ مُحْتَمِلاً لِلنَّقْضِ بِمِثْلِهِ، فَلَوْ أَبْطَلَهُ الثَّانِي

---

[883] () الدسوقي 4 / 155، 156.

[884] () روضة الطالبين 11 / 151.

[885] () ابن عابدين 5 / 394.

بَطَلَ، وَلَيْسَ لأَحَدٍ أَنْ يُجِيزَهُ كَمَا لَوْ قَضَى لِوَلَدِهِ عَلَى أَجْنَبِيٍّ أَوْ لاِمْرَأَتِهِ، لأَنَّ نَفْسَ الْقَضَاءِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ.

أَمَّا إِذَا أَمْضَاهُ الْقَاضِي الثَّانِي فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ حَكَمَ فِي فَصْلٍ مُجْتَهَدٍ فِيهِ، فَلَيْسَ لِلثَّالِثِ

نَقْضُهُ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْقَضَاءُ فِي مَحَلٍّ أَجْمَعُوا عَلَى كَوْنِهِ مَحَلَّ الاِجْتِهَادِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ فِي مَحَلٍّ اخْتَلَفُوا أَنَّهُ مَحَلُّ الاِجْتِهَادِ كَبَيْعِ أُمِّ الْوَلَدِ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ يَنْفُذُ؛ لأَِنَّهُ مَحَلُّ الاِجْتِهَادِ، وَذَلِكَ لاِخْتِلاَفِ الصَّحَابَةِ فِي جَوَازِ بَيْعِهَا، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لاَ يَنْفُذُ لِوُقُوعِ الاِتِّفَاقِ بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ عَلَى أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ بَيْعُهَا، فَخَرَجَ عَنْ مَحَلِّ الاِجْتِهَادِ، وَهَذَا يَرْجِعُ إِلَى أَنَّ الإِْجْمَاعَ الْمُتَأَخِّرَ لاَ يَرْفَعُ الْخِلاَفَ الْمُتَقَدِّمَ - عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ - أَمَّا مُحَمَّدٌ فَيَرَى أَنَّ الإِْجْمَاعَ الْمُتَأَخِّرَ يَرْفَعُ الْخِلاَفَ الْمُتَقَدِّمَ، فَكَانَ هَذَا الْفَصْلُ مُخْتَلَفًا فِي كَوْنِهِ مُجْتَهَدًا فِيهِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ رَأْيِ الْقَاضِي الثَّانِي أَنَّهُ مُجْتَهَدٌ فِيهِ يَنْفُذُ قَضَاؤُهُ وَلاَ يَرُدُّهُ، وَإِنْ كَانَ مِنْ رَأْيِهِ أَنَّهُ خَرَجَ عَنْ حَدِّ الاِجْتِهَادِ وَصَارَ مُتَّفَقًا عَلَيْهِ لاَ يَنْفُذُ، بَلْ يَنْقُضُهُ لأَِنَّ قَضَاءَ الأَْوَّلِ وَقَعَ مُخَالِفًا لِلإِْجْمَاعِ فَكَانَ بَاطِلاً[886].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ فِي الْمَشْهُورِ عِنْدَهُمْ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا اجْتَهَدَ لِنَفْسِهِ - فِيمَا يَسُوغُ فِيهِ

[886] () البدائع 7 / 14، 15.

الاِجْتِهَادُ - فَحَكَمَ بِمَا هُوَ الصَّوَابُ عِنْدَهُ، ثُمَّ تَبَيَّنَ لَهُ بِاجْتِهَادٍ ثَانٍ أَنَّ الصَّوَابَ خِلاَفُهُ فَلاَ يَنْقُضُهُ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ نَقْضُ هَذَا لِرَأْيِهِ الثَّانِي لَكَانَ لَهُ نَقْضُ الثَّانِي وَالثَّالِثِ وَلاَ يَقِفُ عَلَى حَدٍّ، وَلاَ يَثِقُ أَحَدٌ بِمَا قُضِيَ لَهُ بِهِ، وَذَلِكَ ضَرَرٌ شَدِيدٌ، وَخَالَفَ فِي ذَلِكَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَغَيْرُهُ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ، فَقَالُوا: يُفْسَخُ الْحُكْمُ(887).

وَزَادَ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى مَا سَبَقَ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْقَاضِي حَكَمَ بِقَضِيَّةٍ فِيهَا اخْتِلاَفٌ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ، وَوَافَقَ قَوْلاً شَاذًّا نَقَضَ حُكْمَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَاذًّا لَمْ يَنْقُضْ حُكْمَهُ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: سَمِعْتُ ابْنَ الْقَاسِمِ يَقُولُ: الَّذِي يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ فَيَرْفَعُ أَمْرَهُ إِلَى مَنْ لاَ يَرَى الْبَتَّةَ فَجَعَلَهَا وَاحِدَةً، فَتَزَوَّجَهَا قَبْلَ أَنْ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ - أَنَّهُ يُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: وَلَسْتُ أَرَاهُ، لاَ يَرْجِعُ الْقَاضِي عَمَّا اخْتَلَفَ فِيهِ وَلاَ إِلَى مَا هُوَ أَحْسَنُ مِنْهُ حَتَّى يَكُونَ الْأُوْلَى خَطَأً بَيِّنًا صُرَاحًا(888).

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ فِي الْأَصَحِّ عِنْدَهُمْ إِلَى أَنَّ قَضَاءَ الْقَاضِي الْمُسْتَنِدِ إِلَى اجْتِهَادِهِ الْمُخَالِفِ خَبَرَ الْوَاحِدِ الصَّحِيحِ الصَّرِيحِ الَّذِي لاَ يَحْتَمِلُ إِلاَّ تَأْوِيلاً بَعِيدًا يَنْبُو

887() تبصرة الحكام 1 / 72، 2 / 57 ط دار الكتب العلمية، والمعيار للونشريسي 9 / 302، 303، وأدب القاضي للماوردي 1 / 682، وروضة الطالبين 11 / 150، 151، ومغني المحتاج 4 / 396، والمغني 9 / 56.

888() تبصرة الحكام 1 / 71.

الْفَهْمُ عَنْ قَبُولِـــهِ - يُنْقَضُ، وَقِيـــلَ: لاَ يُنْقَضُ، مِثَالُـــهُ الْقَضَاءُ بِنَفْيِ خِيَارِ

الْمَجْلِسِ - عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ - وَكَذَلِكَ النِّكَاحُ بِلاَ وَلِيٍّ.

وَقِيلَ: الأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يُنْقَضُ فِي مَسْأَلَةِ النِّكَـاحِ بِلاَ وَلِيٍّ، وَصَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ(889) وَقَالَ الْمَـاوَرْدِيُّ: إِنَّهُ إِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ قَضَى بِاجْتِهَادِهِ فِيمَا يَسُوغُ فِيـهِ الاِجْتِهَـادُ، ثُمَّ بَـانَ لَهُ فَسَـادُ اجْتِهَـادِهِ لَمْ يَجُـزْ نَقْضُ حُكْمِـهِ، وَلاَ يَجُـوزُ أَنْ يَحْكُمَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ إِلاَّ بِاجْتِهَادٍ ثَـانٍ دُونَ الأَوَّلِ، وَلَـوْ بَـانَ لَـهُ فَسَـادُ الاِجْتِهَـادِ قَبْـلَ تَنْفِيـذِ الْحُكْمِ بِـهِ حَكَمَ بِالاِجْتِهَادِ الثَّانِي دُونَ الأَوَّلِ، قِيَاسًا عَلَى الْمُجْتَهِـدِ فِي الْقِبْلَةِ إِنْ بَانَ لَهُ بِالاِجْتِهَادِ خَطَأُ مَا تَقَدَّمَ مِنِ اجْتِهَـادِهِ قَبْلَ صَلاَتِهِ عَمِلَ عَلَى اجْتِهَادِهِ الثَّانِي دُونَ الأَوَّلِ، وَإِنْ بَانَ لَهُ بَعْدَ صَـلاَتِهِ لَمْ يُعِـدْ، وَصَـلَّى، وَاسْـتَقْبَلَ الصَّـلاَةَ الثَّانِيَةَ بِالاِجْتِهَادِ الثَّانِي(890).

وَقَـالَ الْحَنَابِلَـةُ: إِنَّهُ إِذَا رَفَـعَ إِلَى قَـاضٍ حَكَمَ فِي مُخْتَلَفٍ فِيهِ لاَ يَلْزَمُهُ نَقْضُـهُ لِيُنَفِّذَهُ لَزِمَـهُ تَنْفِيـذُهُ فِي الأَصَـحِّ وَإِنْ لَمْ يَـرَهُ الْمَرْفُـوعُ إِلَيْـهِ صَـحِيحًا، لأَنَّهُ حُكْمٌ سَاغَ الْخِلاَفُ فِيهِ، فَإِذَا حَكَمَ بِـهِ حَـاكِمٌ لَمْ يَجُـزْ نَقْضُـهُ فَوَجَبَ تَنْفِيذُهُ، وَكَذَا لَوْ كَانَ نَفْسُ الْحُكْمِ مُخْتَلَفًـا فِيـهِ

---

[889] () أدب القاضي لابن أبي الدم الحموي ص 164، 165.،

[890] () أدب القاضي للماوردي 1 /ـ 682، وانظر الحـاوي الكبـير 20 / 239، 240.

كَحُكْمِهِ بِعِلْمِهِ[891] وَقِيلَ: يَحْرُمُ تَنْفِيذُ الْحُكْمِ إِذَا كَانَ الْقَاضِي الثَّانِي لاَ يَرَى صِحَّةَ الْحُكْمِ، وَفِي الْمُحَرَّرِ: أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ إِلاَّ أَنْ يَحْكُمَ بِهِ قَاضٍ آخَرُ قَبْلَهُ[892].

ب- عَدَمُ عِلْمِ الْقَاضِي بِاخْتِلاَفِ الْفُقَهَاءِ:

17 - قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِذَا رُفِعَ إِلَى قَاضٍ حُكْمُ قَاضٍ آخَرَ نَفَّذَهُ، أَيْ: أَلْزِمَ الْحُكْمَ وَالْعَمَلَ بِمُقْتَضَاهُ، لَوْ مُجْتَهِدًا فِيهِ عَالِمًا بِاخْتِلاَفِ الْفُقَهَاءِ، فَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ لَمْ يَجُزْ قَضَاؤُهُ، وَلاَ يُمْضِيهِ الثَّانِي فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، لَكِنْ فِي الْخُلاَصَةِ: وَيُفْتَى بِخِلاَفِهِ - وَكَأَنَّهُ - تَيْسِيرًا[893].

وَأَضَافَ ابْنُ عَابِدِينَ: إِذَا قَضَى الْمُجْتَهِدُ فِي حَادِثَةٍ، لَهُ فِيهَا رَأْيٌ مُقَرَّرٌ قَبْلَ قَضَائِهِ فِي تِلْكَ الْحَادِثَةِ الَّتِي قَصَدَ فِيهَا الْمُتَّفَقَ عَلَيْهِ، فَحَصَلَ حُكْمُهُ فِي الْمَحَلِّ الْمُخْتَلَفِ عَلَيْهِ وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ، ثُمَّ بَانَ أَنَّ قَضَاءَهُ هَذَا عَلَى خِلاَفِ رَأْيِهِ الْمُقَرَّرِ قَبْلَ هَذِهِ الْحَادِثَةِ فَحِينَئِذٍ لاَ يَنْفُذُ قَضَاؤُهُ، وَأَمَّا إِذَا وَافَقَ قَضَاؤُهُ رَأْيَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَ قَضَائِهِ أَنَّ فِيهَا خِلاَفًا، فَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ مِنْ عُلَمَاءِ الإِْسْلاَمِ بِأَنَّهُ لاَ يَنْفُذُ قَضَاؤُهُ[894].

---

[891] () كشاف القناع 6 / 359.،

[892] () الفروع لابن مفلح 6 / 493.

[893] () الدر المختار 5 / 393 ـ 395 ط الحلبي.

[894] () ابن عابدين 5 / 395، 396، وانظر فتح القدير 5 / 488.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يُنْقَضُ حُكْمُ الْقَاضِي بِعَدَمِ عِلْمِهِ الْخِلاَفَ فِي الْمَسْأَلَةِ، لأَنَّ

عِلْمَهُ بِالْخِلاَفِ لاَ أَثَرَ لَـهُ فِي صِـحَّةِ الْحُكْمِ وَلاَ بُطْلاَنِـهِ حَيْثُ وَافَقَ مُقْتَضَى الشَّرْعِ[895].

ج- الْخَطَأُ فِي الْحُكْمِ:

18 - يَـرَى الْمَالِكِيَّةُ أَنَّ الْقَاضِـيَ إِذَا قَصَـدَ الْحُكْمَ بِشَيْءٍ فَأَخْطَأَ عَمَّا قَصَدَهُ لِغَفْلَةٍ أَوْ نِسْـيَانٍ أَوِ اشْـتِغَالِ بَـالٍ يُنْقَضُ حُكْمُـهُ إِذَا ثَبَتَ ذَلِـكَ بِبَيِّنَـةٍ، أَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ فَيَنْقُضُهُ الَّذِي أَصْدَرَهُ دُونَ غَيْرِهِ.

وَكَـذَلِكَ يُنْقَضُ حُكْمُـهُ إِذَا حَكَمَ بِـالظَّنِّ وَالتَّخْمِينِ مِنْ غَيْرِ مَعْرِفَةٍ وَلاَ اجْتِهَادٍ[896].

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِذَا قَضَى فِي الْمُجْتَهَـدِ فِيـهِ مُخَالِفًـا لِرَأْيِهِ نَاسِيًا لِمَذْهَبِهِ نَفَذَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رِوَايَةً وَاحِـدَةً، وَإِنْ كَانَ عَامِدًا فَفِيهِ رِوَايَتَانِ عَنْـهُ، وَوَجْـهُ النَّفَـاذِ: أَنَّهُ لَيْسَ بِخَطَأٍ بِيَقِينٍ لأَنَّ رَأْيَـهُ يَحْتَمِـلُ الْخَطَـأَ، وَإِنْ كَـانَ الظَّاهِرُ عِنْـدَهُ الصَّـوَابَ، وَرَأْيُ غَيْـرِهِ يَحْتَمِـلُ الصَّـوَابَ وَإِنْ كَانَ الظَّاهِرُ عِنْدَهُ خَطَأً، فَلَيْسَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا خَطَــأً بِيَقِينٍ، فَكَـانَ حَاصِـلُهُ قَضَـاءً فِي مَحَـلٍّ مُجْتَهَـدٍ فِيـهِ فَيَنْفُذُ، وَوَجْهُ عَدَمِ النَّفَـاذِ أَنَّ قَضَـاءَهُ مَـعَ اعْتِقَـادِهِ أَنَّهُ غَيْرُ حَقٍّ عَبَثٌ، فَلاَ يُعْتَبَرُ.

---

[895] () كشاف القناع 6 / 326، 327.

[896] () الدسوقي 4 / 154 وما بعدها، والقوانين الفقهيـة لابن جـزي ص 194، والمعيار للونشريسي 9 / 303.

وَبِهَذَا أَخَـذَ شَـمْسُ الأَئِمَّةِ الأُوزَجَنْـدِيُّ، وَبِـالأَوَّلِ أَخَـذَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لاَ يَنْفُذُ فِي الْـوَجْهَيْنِ لأَنَّهُ قَضَى بِمَا هُوَ خَطَأٌ عِنْدَهُ[897].

د- إِذَا خَالَفَ مَا يَعْتَقِدُهُ أَوْ خَالَفَ مَذْهَبَهُ:

19 - إِذَا خَالَفَ الْقَاضِـي الْمُجْتَهِـدُ مَذْهَبَـهُ وَلَمْ يَكُنْ ذَلِـكَ عَنْ غَفْلَـةٍ أَوْ نِسْـيَانٍ فَيُحْمَـلُ عَلَى أَنَّهُ اجْتَهَـدَ، وَبِذَلِكَ لاَ يَجُوزُ نَقْضُ حُكْمِهِ.

أَمَّا إِذَا كَـانَ مُقَلِّدًا وَقَضَـى فِي مُجْتَهَـدٍ فِيـهِ مُخَالِفًـا لِمَذْهَبِـــهِ أَوْ رَأْيِ مُقَلَّدِهِ فَقَــدْ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّــافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْقَاضِــيَ يَنْقُضُ هُـوَ حُكْمَـهُ دُونَ غَيْرِهِ.

وَقَيَّدَ الشَّافِعِيَّةُ ذَلِـكَ بِـأَنْ يَكُـونَ الْمُقَلِّدُ غَيْـرَ مُتَبَحِّرٍ، وَأَنْ تَكُونَ الْمُخَالَفَةُ لِلْمُعْتَمَدِ عِنْدَ أَهْـلِ الْمَـذْهَبِ، وَأَنَّهُ لَوْ حَكَمَ بِغَيْرِ مَـذْهَبِ مَنْ قَلَّدَهُ لَمْ يُنْقَضْ بِنَـاءً عَلَى أَنَّ لِلْمُقَلِّدِ تَقْلِيدَ مَنْ شَاءَ[898].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: إِنْ كَانَ الْقَاضِي مُتَّبِعًا لإِمَامٍ فَخَالَفَـهُ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ لِقُوَّةِ دَلِيلٍ أَوْ قَلَّدَ مَنْ هُـوَ أَعْلَمُ أَوْ أَتْقَى مِنْهُ فَحَسَنٌ، وَلَمْ يُقْدَحْ فِي عَدَالَتِهِ[899].

---

[897] () شرح فتح القدير 5 /ـ 491، وروضـة القضـاة 1 /ـ 319ـ، 320، وانظر شرح مجلة الأحكام العدلية 4 / 552.

[898] () الأشباه والنظـائر لابن نجيم ص 278، وابن عابـدين 5 /ـ 407، ومغني المحتاج 4 / 396، والدسوقي 4 / 155، 156.

[899] () كشاف القناع 6 / 293.

وَقَـــدْ جَـــاءَ فِي شَـــرْحِ مَجَلَّةِ الأْحْكَـــامِ الْعَدْلِيَّةِ: أَنَّ الْقَاضِيَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ بِرَأْيِ مُجْتَهِدٍ خِلاَفَ الْمُجْتَهِدِ الَّذِي أُمِـــرَ بِالْعَمَـــلِ بِمُقْتَضَـــى قَوْلِـــهِ فِي الْمَسَـــائِلِ الْمُجْتَهَدِ فِيهَا، فَإِنْ عَمِلَ وَحَكَمَ لاَ يُنَفَّذُ حُكْمُهُ، لأَِنَّهُ لَمَّا كَانَ غَيْرَ مَأْذُونٍ لَهُ بِالْحُكْمِ بِمَـا يُنَـافِي ذَلِـكَ الـرَّأْيَ لَمْ يَكُنِ الْقَاضِي قَاضِيًا لِلْحُكْمِ بِالرَّأْيِ الْمَذْكُورِ[900].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْقَاضِـــيَ الْمُجْتَهِـــدَ وَالْمُقَلِّدَ إِذَا حَكَمَ فِي قَضِيَّةٍ ثُمَّ جَدَّتْ أُخْرَى مُمَاثِلَةً فَـإِنَّ حُكْمَـهُ لاَ يَتَعَـــدَّى لِلـــدَّعْوَى الأُْخْـــرَى، فَالْمُجْتَهِـــدُ يَجْتَهِـــدُ فِي النَّازِلَـةِ الْجَدِيـدَةِ، وَالْمُقَلِّدُ يَحْكُمُ بِمَـا حَكَمَ بِـهِ أَوَّلاً مِنْ رَاجِحِ قَـوْلِ مُقَلَّدِهِ، وَلِغَيْـرِهِ مِنْ أَرْبَـابِ الْمَـذَاهِبِ أَنْ يَحْكُمَ بِضِـدِّهِ، كَمَـا لَـوْ حَكَمَ بِفَسْـخِ نِكَـاحِ مَنْ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا بِلاَ وَلِيٍّ، ثُمَّ تَجَدَّدَ مِثْلُهَـا، فَنَظَرَهَـا قَـاضٍ يَـرَى صِـحَّةَ الـزَّوَاجِ بِـدُونِ وَلِيٍّ، فَإِنَّهُ يَحْكُمُ بِصِـحَّتِهِ، وَكُـلٌّ مِنْهُمَا ارْتَفَعَ فِيهَا الْخِلاَفُ وَلَمْ يَجُزْ لأَِحَـدٍ نَقْضُـهُ، حَتَّى وَلَوْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ فِي الْقَضِـيَّةِ الأُْولَى هِيَ ذَاتَ الْمَـرْأَةِ فِي الْقَضِيَّةِ الثَّانِيَةِ[901].

وَإِذَا خَـالَفَ الْقَاضِـي مَـا يَعْتَقِـدُهُ: بِـأَنْ حَكَمَ بِمَـا لاَ يَعْتَقِدُ صِحَّتَهُ يَلْزَمُهُ نَقْضُهُ لاِعْتِقَادِهِ

---

[900] () شرح مجلة الأحكـام العدليـة لعلي حيـدر 4 /ـ 548 تعليقـا على المادة 1801 من المجلة، وانظر ص 552.

[901] () الشرح الصغير 4 / 229.

بُطْلاَنَـهُ، فَـإِنِ اعْتَقَـدَهُ صَـحِيحًا وَقْتَ الْحُكْمِ ثُمَّ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ وَلاَ نَصَّ وَلاَ إِجْمَاعَ لَمْ يَنْقُضْـهُ، وَهَـذَا مَـا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْحَنَابِلَةُ[902].

هـ - صُدُورُ الْحُكْمِ مِنْ قَاضٍ لاَ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ:

20 - إِذَا وَلِيَ مَنْ لاَ يَصْلُحُ لِلْقَضَـاءِ لِجَهْـلٍ أَوْ نَحْـوِهِ فَهَلْ تُنْقَضُ أَحْكَامُهُ كُلُّهَا، مَا أَصَابَ فِيهَا وَمَا أَخْطَأَ، أَمْ يَقْتَصِرُ النَّقْضُ عَلَى الأَْحْكَامِ الَّتِي يَشُوبُهَا الْخَطَأُ؟

اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي ذَلِـكَ فَـذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ وَهُـوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ وَقَـوْلٌ لِلْمَالِكِيَّةِ إِلَى أَنَّ أَحْكَامَـهُ كُلَّهَـا تُنْقَضُ وَإِنْ أَصَـابَ فِيهَـا، لأَِنَّهَـا صَـدَرَتْ مِمَّنْ لاَ يَنْفُذُ حُكْمُـهُ، لَكِنَّ صَـاحِبَ مُغْنِي الْمُحْتَـاجِ اسْـتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ مَا لَوْ وَلاَّهُ ذُو شَوْكَةٍ بِحَيْثُ يُنَفَّذُ حُكْمُهُ مَعَ الْجَهْلِ، أَوْ نَحْـوِهِ، وَقَـالَ: إِنَّهُ لاَ يُنْقَضُ مَـا أَصَـابَ فِيـهِ، وَهُـوَ الظَّاهِرُ[903].

وَذَهَبَ بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ وَبَعْضُ الْحَنَابِلَـةِ إِلَى أَنَّهُ تُنْقَضُ أَحْكَامُـهُ الْمُخَالِفَـةُ لِلصَّـوَابِ كُلُّهَـا، سَـوَاءٌ أَكَـانَتْ مِمَّا يَسُـوغُ فِيـهِ الاِجْتِهَـادُ أَمْ لاَ يَسُـوغُ، لأَِنَّ حُكْمَـهُ غَيْـرُ صَحِيحٍ، وَقَضَاؤُهُ كَعَدَمِهِ، لأَِنَّ شَرْطَ الْقَضَاءِ غَيْرُ مُتَوَفِّرٍ فِيهِ،

---

[902] () شرح منتهى الإرادات 3 / 478.

[903] () مغني المحتاج 4 / 397، وروضة الطالبين 11 / 151، والمغني لابن قدامة 9 / 58، وكشاف القناع 6 / 327، والشرح الصغير 4 / 220.

وَلَيْسَ فِي نَقْضِ قَضَـايَاهُ نَقْضُ الاِجْتِهَـادِ بِالاِجْتِهَـادِ؛ لأَنَّ الأَوَّلَ لَيْسَ بِاجْتِهَادٍ.

وَلاَ يُنْقَضُ مَا وَافَقَ الصَّوَابَ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي نَقْضِـهِ، فَإِنَّ الْحَقَّ وَصَلَ إِلَى مُسْـتَحِقِّهِ، وَالْحَـقُّ إِذَا وَصَـلَ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ بِطَرِيقِ الْقَهْرِ مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ لَمْ يُغَيَّرْ، فَكَـذَلِكَ إِذَا كَانَ بِقَضَاءٍ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ.

وَنَقَلَ ابْنُ عَبْدِ السَّـلاَمِ عَنْ بَعْضِ شُـيُوخِ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّ هَذَا الْحُكْمَ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا عَلِمَ مِنْهُ أَنَّهُ كَانَ يُشَـاوِرُ أَهْـلَ الْعِلْمِ فِي أَحْكَامِـهِ، وَإِنْ كَـانَ لاَ يُشَـاوِرُهُمْ فَتُنْقَضُ كُلُّهَا، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِنْ شَاوَرَ الْعُلَمَاءَ مَضَى قَطْعًـا وَلَمْ يُتَعَقَّبْ حُكْمُهُ[904].

وَاخْتَـارَ صَـاحِبُ الإِنْصَـافِ وَمَعَـهُ جَمَاعَـةٌ مِنْ فُقَهَـاءِ الْحَنَابِلَةِ الْقَوْلَ بِأَنَّهُ لاَ يُنْقَضُ مِنْ أَحْكَامِهِ إِلاَّ مَا خَـالَفَ كِتَابًا أَوْ سُـنَّةً أَوْ إِجْمَاعًـا، وَأَنَّ هَـذَا عَلَيْـهِ عَمَـلُ النَّاسِ مِنْ زَمَنٍ وَلاَ يَسَعُ النَّاسَ غَيْرُهُ[905].

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنَّ الْقَاضِيَ لَوْ قَضَـى بِخِلاَفِ الشَّـرْعِ الشَّـرِيفِ وَأَعْطَى بِـذَلِكَ حُجَّةً لاَ يُنَفَّذُ الْحُكْمُ الْمَـذْكُورُ وَلاَ يُعْمَـلُ بِالْحُجَّةِ الْمَـذْكُورَةِ وَالْحَالَـةُ هَـذِهِ، قَـالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ

---

[904] () الشرح الصغير 4 /ـ 220، 221، والقوانين الفقهية لابن جـزي ص 194، 195، وتبصرة الحكـام لابن فرحـون 1 /ـ 73، والقواعـد لابن رجب ص 122.

[905] () الإنصاف 11 / 225، 226.

بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[906] وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ: «الْقُضَاةُ ثَلاَثَةٌ: وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ وَاثْنَانِ فِي النَّارِ»[907] أَيْ قَاضٍ عَرَفَ الْحَقَّ وَحَكَمَ بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ، وَقَاضٍ عَرَفَ الْحَقَّ وَحَكَمَ بِخِلاَفِهِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَكَذَا قَاضٍ قَضَى عَلَى جَهْلٍ[908].

و- صُدُورُ حُكْمٍ مِنْ قَاضٍ جَائِرٍ:

21 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي الأَْحْكَامِ الَّتِي يُصْدِرُهَا الْقَاضِي إِذَا كَانَ مَعْرُوفًا بِالْجَوْرِ وَكَانَ غَيْرَ عَدْلٍ فِي حَالِهِ وَسِيرَتِهِ - عَالِمًا كَانَ أَوْ جَاهِلاً، ظَهَرَ جَوْرُهُ أَوْ خَفِيَ - هَلْ تُنْقَضُ أَحْكَامُهُ كُلُّهَا مَا جَانَبَ الصَّوَابَ وَمَا وَافَقَهُ، أَمْ تُنْقَضُ أَحْكَامُهُ الْخَاطِئَةُ دُونَ غَيْرِهَا؟

ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ - فِي الْمَذْهَبِ عِنْدَهُمَا - إِلَى وُجُوبِ نَقْضِ أَحْكَامِهِ كُلِّهَا، صَوَابًا كَانَتْ أَوْ خَطَأً، لأَِنَّهُ لاَ يُؤْمَنُ حَيْفُهُ.

وَاسْتَثْنَى الْمَالِكِيَّةُ مِنْ ذَلِكَ مَا إِذَا ظَهَرَ الصَّوَابُ وَالْعَدْلُ فِي قَضَائِهِ، وَكَانَ بَاطِنُ أَمْرِهِ فِيهِ جَوْرٌ، وَلَكِنْ عُرِفَ مِنْ أَحْكَامِهِ أَنَّ حُكْمَهُ فِيهَا صَوَابٌ، وَشَهِدَ بِذَلِكَ مَنْ عَرَفَ الْقَضَايَا،

---

[906] () سورة المائدة / 45.

[907] () حديث: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة...». أخرجه أبو داود (4 / 5 ط حمص)، والترمذي (3 / 613 ط الحلبي) من حديث بريدة واللفظ لأبي داود.

[908] () العقود الدرية 1 / 297.

فَإِنَّ أَحْكَامَهُ تَمْضِي وَلاَ تُنْقَضُ، لِأَنَّهَا إِذَا نُقِضَـتْ وَقَـدْ مَاتَتِ الْبَيِّنَةُ وَانْقَطَعَتِ الْحُجَّةُ كَانَ ذَلِكَ إِبْطَالاً لِلْحَقِّ.

وَقَـالَ أَصْـبَغُ: إِنَّ أَقْضِـيَةَ الْخُلَفَـاءِ وَالأُمَـرَاءِ وَقُضَـاةِ السُّوءِ جَائِزَةٌ مَا عُدِلَ فِيهِ مِنْهَا، وَيُنْقَضُ مِنْهَا مَـا تَبَيَّنَ فِيهِ جَوْرٌ أَوِ اسْـتُرِيبَ، مَـا لَمْ يُعْـرَفِ الْقَاضِـي بِـالْجَوْرِ فَتُنْقَضُ كُلُّهَا.

وَحَكَى ابْنُ رُشْـدٍ فِي الْقَاضِـي غَيْـرِ الْعَـدْلِ ثَلاَثَـةَ أَقْوَالٍ:

الأُوَّلُ: تُنْقَضُ أَحْكَامُهُ كُلُّهَا، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ.

الثَّانِي: عَـدَمُ نَقْضِـهَا مُطْلَقًـا، وَهُـوَ قَـوْلُ الْقَاضِـي إِسْمَاعِيلَ، وَعَلَّلَ ذَلِكَ بِأَنَّ الْقَضَاءَ يُحْمَلُ عَلَى الصِّـحَّةِ، مَا لَمْ يَثْبُتِ الْجَـوْرُ، وَفِي التَّعَـرُّضِ لِـذَلِكَ ضَـرَرٌ لِلنَّاسِ وَوَهَنٌ لِلْقَضَاءِ، فَإِنَّ الْقَاضِيَ لاَ يَخْلُو مِنْ أَعْدَاءٍ يَرْمُونَهُ بِالْجَوْرِ يُرِيدُونَ الاِنْتِقَـامَ مِنْـهُ بِنَقْضِ أَحْكَامِـهِ، فَيَنْبَغِي عَدَمُ تَمْكِينِهِمْ مِنْ ذَلِكَ.

الثَّالِثُ: رَأْيُ أَصْبَغَ، وَهُوَ أَنْ يَمْضِيَ مِنْ أَحْكَامِهِ مَا عَدَلَ فِيهِ وَلَمْ يُسْتَرَبْ فِيهِ، وَيُنْقَضْ مَا تَبَيَّنَ فِيهِ الْجَوْرُ[909].

وَذَهَبَ بَعْضُ الْحَنَابِلَـــةِ وَهُـــوَ الْمُسْـــتَفَادُ مِنْ كَلاَمِ الشَّافِعِيَّةِ إِلَى أَنَّهُ يُنْقَضُ حُكْمُ مَنْ شَاعَ

[909] () تبصـرة الحكـام 2 /ـ 30، والشـرح الصـغير 4 /ـ 220ـ، 221، والإنصاف 11 / 225.

جَـــوْرُهُ إِذَا أَثْبَتَ مَنِ ادَّعَى عَلَيْـــهِ أَنَّهُ حَكَمَ بِغَيْـــرِ الْحَقِّ[910].

وَنَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْقَاضِي تَعَمَّدَ الْجَـوْرَ فِيمَا قَضَى وَأَقَرَّ بِـهِ فَالضَّـمَانُ فِي مَالِـهِ، سَـوَاءٌ كَـانَ ذَلِكَ فِي حَـقِّ اللَّهِ أَوْ فِي حَـقِّ الْعَبْـدِ، وَيُعَـزَّرُ الْقَاضِـي عَلَى ذَلِـكَ لاِرْتِكَابِـهِ الْجَرِيمَـةَ الْعَظِيمَـةَ، وَيُعْـزَلُ عَنِ الْقَضَـاءِ، وَنَصَّ أَبُـو يُوسُـفَ عَلَى أَنَّهُ إِذَا غَلَبَ جَـوْرُهُ وَرِشْوَتُهُ رُدَّتْ قَضَايَاهُ وَشَهَادَتُهُ[911].

ز- الْحُكْمُ الْمَشُوبُ بِالْبُطْلاَنِ:

22 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيمَا إِذَا حَكَمَ الْقَاضِي لِنَفْسِهِ أَوْ لأَِحَـدِ أَبَوَيْـهِ أَوْ وَلَـدِهِ أَوْ زَوْجَتِـهِ أَوْ مَنْ لاَ تُقْبَـلُ شَهَادَتُهُ لَهُ، وَلَهُمْ فِي ذَلِكَ رَأْيَانِ:

الرَّأْيُ الأْوَّلُ: يَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ - وَالْمُخْتَـارُ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ - نَقْضَ الْحُكْمِ لِكَوْنِهِ بَاطِلاً لِمَكَانِ التُّهْمَةِ، بِخِلاَفِ مَا إِذَا حَكَمَ عَلَيْهِمْ، فَيُنَفَّذُ حُكْمُهُ لاِنْتِفَاءِ التُّهْمَةِ.

وَزَادَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ أَنَّهُ لاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ أَوْ شَرِيكِهِ فِي الْمُشْتَرَكِ.

الرَّأْيُ الثَّانِي: يَرَى الْمَالِكِيَّةُ فِي مُقَابِلِ

[910] () الإنصاف 11 / 225، ومغني المحتاج 4 / 384، 385.

[911] () ابن عابدين 5 / 418، 419، والفتاوى الهندية 3 / 342.

الْمُخْتَـارِ، وَالشَّـافِعِيَّةُ فِي مُقَابِـلِ الصَّـحِيحِ - أَنَّهُ يُنَفَّذُ حُكْمُـهُ لَهُمْ بِالْبَيِّنَـةِ، لأَنَّ الْقَاضِـيَ أَسِـيرُ الْبَيِّنَـةِ، فَلاَ تَظْهَرُ مِنْهُ تُهْمَةٌ.

وَأَضَـــافَ الْمَالِكِيَّةُ أَنَّهُ إِنْ كَـــانَ مَبْنَى الْحُكْمِ هُـــوَ اعْتِرَافَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَجُوزُ الْحُكْمُ عَلَيْهِ لاِبْنِهِ أَوْ غَيْـرِهِ مِمَّنْ ذُكِرَ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْحُكْمُ يَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ فَلاَ يَجُـوزُ الْحُكْمُ لَهُمْ لأَِنَّهُ يُتَّهَمُ بِالتَّسَاهُلِ فِيهَا.

وَيُنْقَضُ الْحُكْمُ إِذَا أَثْبَتَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ مَـا ادَّعَـاهُ مِنْ وُجُودِ عَدَاوَةٍ بَيْنِهِ وَبَيْنَ الْقَاضِي، أَوْ بَيْنَـهُ وَبَيْنَ ابْنِـهِ أَوْ أَحَـدِ وَالِدَيْـهِ، وَهُـوَ مَـا ذَهَبَ إِلَيْـهِ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، وَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ[912].

وَجَوَّزَ الْمَاوَرْدِيُّ الْحُكْمَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِقَوْلِـهِ: إِنَّ أَسْبَابَ الْحُكْمِ ظَاهِرَةٌ بِخِلاَفِ شَهَادَتِهِ عَلَى عَدُوِّهِ[913].

ح- الْحُكْمُ بِبَيِّنَةٍ فِيهَا خَلَلٌ:

23 - إِذَا كَانَ مَبْنَى الْحُكْمِ بَيِّنَةً لاَ شِيَةَ فِيهَا لَمْ يَجُزْ نَقْضُ الْحُكْمِ، وَإِنِ اعْتَوَرَ الْبَيِّنَةَ مَا يَعِيبُهَا، نُظِرَ: هَلْ يُـؤَدِّي ذَلِـكَ إِلَى نَقْضِ الْحُكْمِ أَمْ لاَ؟ وَقَدْ فَصَّلَ الْفُقَهَاءُ ذَلِكَ عَلَى الْوَجْهِ التَّالِي:

كَوْنُ الشَّاهِدَيْنِ كَافِرَيْنِ أَوْ صَغِيرَيْنِ:

---

[912] () فتح القدير 5 / ـ 502، وابن عابـدين 5 / ـ 357، ـ 358، وتبصـرة الحكام 1 / 80، 81، والدسوقي 4 / 152، 154، وكشاف القناع 6 / 320، وشرح منتهى الإرادات 3 / 473.

[913] () مغني المحتاج 4 / ـ 393، وروضة الطـالبين 11 / ـ 145، ـ 146، ونهاية المحتاج 8 / 256، 257، والأحكام السلطانية ص 96.

24 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي نَقْضِ الْحُكْمِ إِذَا بُنِيَ عَلَى شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ ظَهَرَ كَوْنُهُمَا كَافِرَيْنِ، أَوْ صَغِيرَيْنِ فِيمَا عَدَا الْجِنَايَاتِ الَّتِي تَحْصُلُ بَيْنَ الصِّغَارِ بِشُرُوطِهَا - عِنْدَ مَنْ يَقُولُ بِهَا -(914).

فِسْقُ الشَّاهِدَيْنِ:

25 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ فِي الأَْصَحِّ عِنْدَهُمْ وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ إِلَى أَنَّ الْحُكْمَ يُنْقَضُ إِذَا ظَهَرَ أَنَّ الشَّاهِدَيْنِ كَانَا قَبْلَ الْحُكْمِ غَيْرَ عَدْلَيْنِ لِفِسْقِهِمَا.

وَقَصَرَ الْحَنَفِيَّةُ نَقْضَ الْحُكْمِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ عَلَى الْمَحْدُودِينَ فِي قَذْفٍ، وَقَالُوا: إِنَّهُ وَإِنْ كَانَ لاَ يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بِشَهَادَةِ الْفَاسِقِينَ لَكِنَّهُ إِذَا قَضَى بِمُوجِبِهِمَا لاَ يُنْقَضُ حُكْمُهُ إِلاَّ فِيمَا ذُكِرَ(915).

وَيَرَى ابْنُ الزَّاغُونِيِّ مِنَ الْحَنَابِلَةِ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ لِلْقَاضِي نَقْضُ الْحُكْمِ بِفِسْقِ الشُّهُودِ إِلاَّ بِثُبُوتِهِ بِبَيِّنَةٍ، أَمَّا إِنْ حَكَمَ بِعِلْمِهِ فِي عَدَالَتِهِمَا، أَوْ بِظَاهِرِ عَدَالَةِ الإِْسْلاَمِ فَلاَ يُنْقَضُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ(916) وَيَرَى ابْنُ قُدَامَةَ وَأَبُو الْوَفَاءِ أَنَّهُ إِذَا بَانَ

---

[914] () المغني 9 / 56، والتبصرة 1 / 74، وابن عابدين 5 / 405، وأدب القضاة لابن أبي الدم الحموي 1 / 167، والدسوقي 4 / 154، وروضة الطالبين 11 / 251.

[915] () أدب القضاء 1 / 126، وكشاف القناع 6 / 360، والشرح الصغير 4 / 254، وابن عابدين 5 / 480.

[916] () الإنصاف 11 / 318، 319.

فِسْقُ الشُّهُودِ قَبْلَ الْحُكْمِ لَمْ يُحْكَمْ بِشَهَادَتِهِمَا، وَلَوْ بَانَ بَعْدَ الْحُكْمِ لَمْ يَنْقُضْهُ[(917)].

تَقْصِيرُ الْقَاضِي فِي الْكَشْفِ عَنِ الشُّهُودِ:

26 - إِذَا ادَّعَى الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ بِأَنَّ الْقَاضِيَ قَصَّرَ فِي الْكَشْفِ عَنِ الشُّهُودِ وَأَتَى بِمَا يُوجِبُ سُقُوطَ شَهَادَةِ مَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَثْبَتَ أَنَّهُ تَقَدَّمَ بِمَا يَجْرَحُهُمْ كَالْفِسْقِ، فَفِي نَقْضِ الْحُكْمِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ قَوْلاَنِ لِلإِْمَامِ مَالِكٍ، وَبِالنَّقْضِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَبِعَدَمِهِ قَالَ أَشْهَبُ وَسَحْنُونٌ[(918)].

شَهَادَةُ الزُّورِ:

27 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْقَضَاءَ يَنْفُذُ بِشَهَادَةِ الزُّورِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا إِذَا كَانَ الْمَحَلُّ قَابِلاً، وَالْقَاضِي غَيْرُ عَالِمٍ بِزُورِهِمْ.

وَذَلِكَ فِي الْعُقُودِ كَالْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ، وَالْفُسُوخِ كَالإِْقَالَةِ وَالطَّلاَقِ لِقَوْلِ عَلِيٍّ لِتِلْكَ الْمَرْأَةِ: شَاهِدَاكِ زَوَّجَاكِ[(919)] وَقَالَ الصَّاحِبَانِ وَزُفَرُ: يَنْفُذُ ظَاهِرًا فَقَطْ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، لأَِنَّ شَهَادَةَ الزُّورِ حُجَّةٌ ظَاهِرًا لاَ بَاطِنًا، فَيَنْفُذُ الْقَضَاءُ كَذَلِكَ؛ لأَِنَّ الْقَضَاءَ يَنْفُذُ بِقَدْرِ الْحُجَّةِ.

917() المغني 9 / 58، الفروع لابن مفلح 6 / 495.

918() تبصرة الحكام 1 / 80.

919() أثر: شاهداك زوجاك... ذكره ابن حجر في الفتح (13 / 176 ط السلفية) وذكر أنه لم يثبت عن علي.،

أَمَّا إِذَا عَلِمَ الْقَاضِي بِكَذِبِ الشُّهُودِ فَلاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُ أَصْلاً[920].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: يُنْقَضُ الْحُكْمُ إِنْ ثَبَتَ بَعْدَ الْحُكْمِ كَذِبُهُمْ إِنْ أَمْكَنَ، وَذَلِكَ قَبْلَ الاِسْتِيفَاءِ، فَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ الْكَذِبُ إِلاَّ بَعْدَ الاِسْتِيفَاءِ لَمْ يَبْقَ إِلاَّ غُرْمُ الشُّهُودِ الدِّيَةَ أَوِ الْمَالَ، وَلاَ يَتَأَتَّى نَقْضُ الْحُكْمِ[921].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: إِذَا ثَبَتَ كَوْنُ الشُّهُودِ شُهُودَ زُورٍ وَجَبَ نَقْضُ الْحُكْمِ[922].

انْظُرْ: (شَهَادَةَ الزُّورِ ف 8 - 9).

- الرُّجُوعُ عَنِ الشَّهَادَةِ:

28 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي عَدَمِ نَقْضِ الْحُكْمِ إِذَا رَجَعَ الشُّهُودُ عَنْ شَهَادَتِهِمْ وَكَانَ رُجُوعُهُمْ بَعْدَ الْحُكْمِ إِنْ كَانَ الْمَقْضِيُّ فِيهِ مِنَ الأْمْوَالِ، أَمَّا إِنْ كَانَ الْحُكْمُ فِي قَتْلٍ أَوْ قَطْعٍ
أَوْ نَحْوِهِمَا، وَكَانَ رُجُوعُ الشُّهُودِ بَعْدَ الْحُكْمِ وَقَبْلَ الاِسْتِيفَاءِ فَيُنْقَضُ الْحُكْمُ لِحُرْمَةِ الدَّمِ وَلِقِيَامِ الشُّبْهَةِ، وَإِذَا كَانَ بَعْدَ الاِسْتِيفَاءِ فَلاَ يُنْقَضُ الْحُكْمُ، وَيُلْزَمُ الشُّهُودُ بِالضَّمَانِ أَوِ الْقِصَاصِ حَسَبَ الأْحْوَالِ[923].

---

[920] () ابن عابدين 5 / 405، 406.

[921] () الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4 / 295، 296.

[922] () كشاف القناع 6 / 447، والمغني 9 / 262.

[923] () الدسوقي 4 / ـ 206، ـ 207، والمغني 9 / ـ 245، ـ 248، وابن عابدين 5 / 504، ومغني المحتاج 4 / 334.

وَتَفْصِيلُ مَا يُرْجَعُ بِهِ عَلَى الشُّهُودِ فِي الأَمْوَالِ وَالْجِنَايَاتِ وَغَيْرِهَا يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحَاتِ (شَهَادَة ف 48، وَرُجُوع ف 37، وَضَمَان ف 142).

شَهَادَةُ الأَصْلِ لِفَرْعِهِ وَعَكْسُهُ وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لِلآخَرِ:

29 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الأَصْلِ لِفَرْعِهِ، وَالْفَرْعُ لأَصْلِهِ.

وَيَرَى الْجُمْهُورُ عَدَمَ قَبُولِ شَهَادَةِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلآخَرِ، خِلاَفًا لِلشَّافِعِيَّةِ الَّذِينَ يَقُولُونَ بِقَبُولِهَا لاِنْتِفَاءِ التُّهْمَةِ.

وَنَصَّ الْحَنَابِلَةُ عَلَى أَنَّهُ إِنْ ظَهَرَ أَنَّ الشَّاهِدَ ابْنُ الْمَشْهُودِ لَهُ أَوْ وَالِدُهُ، وَالْقَاضِي لاَ يَرَى الْحُكْمَ بِهِ نَقَضَهُ بَعْدَ إِثْبَاتِ السَّبَبِ وَلَمْ يُنَفِّذْهُ لأَنَّهُ حُكْمٌ بِمَا لاَ يَعْتَقِدُ، أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ عَالِمًا بِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ يَرَى الْحُكْمَ بِهِ لَمْ يَنْقُضْهُ لأَنَّهُ
يَحْكُمُ بِمَا أَدَّاهُ إِلَيْهِ اجْتِهَادُهُ فِيمَا هُوَ سَائِغٌ فِيهِ، أَشْبَهَ بَاقِيَ مَسَائِلِ الْخِلاَفِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْقَاضِي مُجْتَهِدًا[924].

شَهَادَةُ الْعَدُوِّ عَلَى عَدُوِّهِ:

30 - لاَ يَخْتَلِفُ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّ الْعَدَاوَةَ الدُّنْيَوِيَّةَ تَمْنَعُ مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ.

---

[924] () الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 4 / 168، والشرح الصغير 4 / 219، ومغني المحتاج 4 / 434، وكشاف القناع 6 / 428، والبدائع 6 / 272.

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ - عَلَى مَا جَاءَ فِي مَجْمَـعِ الأَنْهُـرِ نَقْلاً عَنِ الْقِنْيَةِ - إِنَّ الْعَـدَاوَةَ بِسَـبَبِ الـدُّنْيَا لاَ تَمْنَـعُ مَـا لَمْ يَفْسُقْ بِسَـبَبِهَا أَوْ يَجْلِبْ بِهَـا مَنْفَعَـةً أَوْ يَـدْفَعْ بِهَـا عَنْ نَفْسِـهِ مَضَـرَّةً، وَمَـا فِي الْوَاقِعَـاتِ وَغَيْرِهَـا اخْتِيَـارُ الْمُتَـأَخِّرِينَ، وَأَمَّا الرِّوَايَـةُ الْمَنْصُوصَـةُ فَبِخِلاَفِهَـا، فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ عَـدْلاً لاَ تُقْبَـلُ شَـهَادَتُهُ، وَهُـوَ الصَّـحِيحُ وَعَلَيْـهِ الاِعْتِمَادُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لَوْ عَـادَى مَنْ سَيَشْـهَدُ عَلَيْـهِ وَبَـالَغَ فِي خِصَامِهِ وَلَمْ يُجِبْهُ، ثُمَّ شَهِدَ عَلَيْـهِ لَمْ تُـرَدَّ شَـهَادَتُهُ لِئَلاَّ يُتَّخَذَ ذَلِكَ ذَرِيعَـةً إِلَى رَدِّهَـا، وَلَـوْ أَفْضَـتِ الْعَـدَاوَةُ إِلَى الْفِسْقِ رُدَّتْ مُطْلَقًا.

وَاخْتَلَــفَ الْفُقَهَــاءُ فِيمَــا إِذَا ظَهَــرَ بَعْــدَ الْحُكْمِ أَنَّ الشَّاهِدَ كَانَ عَدُوًّا لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ.

قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: فَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: الَّذِي يَظْهَـرُ عَـدَمُ نَقْضِ الْحُكْمِ، كَمَــا قَــالُوا: إِنَّ الْقَاضِــيَ لَيْسَ لَــهُ أَنْ يَقْضِيَ بِشَهَادَةِ الْفَاسِقِ وَلاَ يَجُـوزُ لَـهُ، فَـإِذَا قَضَـى لاَ يُنْقَضُ، ثُمَّ قَالَ: وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَـا فِي الْيَعْقُوبِيَّةِ، وَقَـدْ جَاءَ فِيهَا عَدَمُ نَفَاذِ قَضَاءِ الْقَاضِي بِشَهَادَةِ الْعَدُوِّ عَلَى عَدُوِّهِ.

وَالْحَنَابِلَةُ يَقُولُـونَ: إِنَّ نَقْضَ الْحُكْمِ يَتَوَقَّفُ عَلَى مَـا يَـرَاهُ الْقَاضِـي مِنْ أَنَّ هَـذِهِ الشَّـهَادَةَ مَقْبُولَـةٌ أَوْ غَيْـرُ مَقْبُولَةٍ، كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي شَهَادَةِ الأَصْلِ وَالْفَرْعِ.

وَيَرَى الْغَزَالِيُّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ نَقْضَ الْحُكْمِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ[925].

ط- الدَّفْعُ مِنَ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ بِأَنَّ لَهُ بَيِّنَةً لَمْ يَعْلَمْهَا:

31 - إِذَا قَالَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ: لَدَيَّ بَيِّنَةٌ لَمْ أَعْلَمْهَا قَبْلَ الْحُكْمِ وَطَلَبَ سَمَاعَهَا وَنَقْضَ الْحُكْمِ فَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ لاَ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ وَلاَ تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ، فَقَدْ سُئِلَ نَجْمُ الدِّينِ النَّسَفِيُّ عَنْ رَجُلٍ ادَّعَى دَيْنًا فِي تَرِكَةِ مَيِّتٍ وَصَدَّقَهُ الْوَارِثُ فِي ذَلِكَ وَضَمِنَ لَهُ إِيفَاءَ الدَّيْنِ، ثُمَّ ادَّعَى الْوَارِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ الْمَيِّتَ قَدْ كَانَ قَضَى الْمَالَ فِي حَيَاتِهِ وَأَرَادَ إِثْبَاتَ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ، قَالَ: لاَ تَصِحُّ دَعْوَاهُ وَلاَ تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ، هَكَذَا فِي الْمُحِيطِ[926].

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُسْمَعُ مِنْ بَيِّنَتِهِ، فَإِنْ شَهِدَتْ بِمَا يُوجِبُ الْفَسْخَ فُسِخَ، وَقَالَ سَحْنُونٌ: لاَ يُسْمَعُ مِنْهَا، وَقَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ: إِنْ قَامَ بِهَا عِنْدَ ذَلِكَ الْقَاضِي الْحَاكِمِ نَقَضَهُ، وَإِنْ قَامَ عِنْدَ غَيْرِهِ لَمْ يَنْقُضْهُ[927].

---

[925] () كشاف القناع 6 / 446، والإنصاف 11 / 319، والبناية في شرح الهداية للعيني 8 / 166 وما بعدها ـ طبع دار الفكر ـ بيروت ـ، وبدائع الصنائع 6 / 282 ط الخانجي، وابن عابدين 5 / 381، 480، ومجمع الأنهر 2 / 189، وروضة الطالبين 11 / 126، 127، 151ـ 152، وحاشية الجمل على شرح المنهج 5 / 385، وتبصرة الحكام 1 / 223، 225، والدسوقي 4 / 171، ومغني المحتاج 4 / 435.

[926] () الفتاوى الهندية 4 / 66.

[927] () تبصرة الحكام 1 / 80.

وَنَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَيِّنَةً بَعْدَ بَيِّنَةِ الْمُدَّعِي وَتَعْدِيلِهَا فَقَدْ أَقَامَهَا فِي أَوَانِ إِقَامَتِهَا، فَإِنْ لَمْ يُقِمْهَا حَتَّى قَضَى الْقَاضِي لِلْمُدَّعِي وَسَلَّمَ الْمَالَ إِلَيْهِ، نُظِرَ إِنْ لَمْ يُسْنِدِ الْمِلْكَ إِلَى مَا قَبْلَ إِزَالَةِ الْيَدِ فَهُوَ الآنَ مُدَّعٍ خَارِجٌ، وَإِنْ أَسْنَدَهُ وَاعْتَذَرَ بِغَيْبَةِ الشُّهُودِ وَنَحْوِهَا فَهَلْ تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ، وَهَلْ تُقَدَّمُ بِالْيَدِ الْمُزَالَةِ بِالْقَضَاءِ؟ وَجْهَانِ، أَصَحُّهُمَا نَعَمْ، وَيُنْقَضُ الْقَضَاءُ الأَوَّلُ لأَنَّهَا إِنَّمَا أُزِيلَتْ لِعَدَمِ الْحُجَّةِ، وَقَدْ ظَهَرَتِ الْحُجَّةُ، فَلَوْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ بَعْدَ الْحُكْمِ لِلْمُدَّعِي وَقَبْلَ التَّسْلِيمِ إِلَيْهِ سُمِعَتْ

بَيِّنَتُهُ وَقُدِّمَتْ عَلَى الصَّحِيحِ لِبَقَاءِ الْيَدِ حِسًّا[928].

ي- إِذَا لَمْ يُعَيَّنِ الْقَاضِي مِنْ قِبَلِ وَلِيِّ الأَمْرِ:

32 - إِذَا اتَّفَقَ أَهْلُ بَلَدٍ قَدْ خَلاَ مِنْ قَاضٍ عَلَى أَنْ يُقَلِّدُوا عَلَيْهِمْ قَاضِيًا، فَإِنْ كَانَ إِمَامُ الْوَقْتِ مَوْجُودًا بَطَلَ التَّقْلِيدُ، وَمِنْ ثَمَّ تَبْطُلُ جَمِيعُ أَحْكَامِهِ، وَإِنْ كَانَ لَيْسَ ثَمَّةَ إِمَامٌ صَحَّ التَّقْلِيدُ وَنُفِّذَتْ أَحْكَامُهُ عَلَيْهِمْ، فَإِنْ تَجَدَّدَ بَعْدَ نَظَرِهِ إِمَامٌ لَمْ يَسْتَدِمِ النَّظَرَ إِلاَّ بِإِذْنِهِ وَلَمْ يُنْقَضْ مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَحْكَامِهِ، وَهَذَا مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ[929].

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (قَضَاء ف 23).

---

[928] () روضة الطالبين 12 / 59.

[929] () الأحكام السلطانية للماوردي ص 72 الطبعة المحمودية، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 73 ط دار الكتب العلمية.

الْجِهَةُ الَّتِي تَنْقُضُ الْحُكْمَ:

33 - فِي الْحَالاَتِ الَّتِي يَجُوزُ فِيهَا نَقْضُ الْحُكْمِ: إِمَّا أَنْ يَنْقُضَهُ الْقَاضِي الَّذِي أَصْدَرَهُ أَوْ مَنْ يُعْرَضُ عَلَيْهِ مِنَ الْقُضَاةِ، كَالْقَاضِي الَّذِي يُوَلَّى الْقَضَاءَ بَعْدَ غَيْرِهِ فَتُعْرَضُ عَلَيْهِ أَحْكَامُ سَلَفِهِ، أَوْ كَالْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ لِتَنْفِيذِ ذَلِكَ الْحُكْمِ.

وَإِمَّا أَنْ يَجْمَعَ وَلِيُّ الأُْمْرِ عَدَدًا مِنَ الْفُقَهَاءِ لِلنَّظَرِ فِي حُكْمٍ بِعَيْنِهِ، أَصْدَرَهُ مَنْ تَلْحَقُهُ الشُّبْهَةُ.

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِيمَا يَلِي:

أ- نَقْضُ الْقَاضِي أَحْكَامَ نَفْسِهِ:

34 - الأُْصْلُ أَنَّ الْقَاضِيَ إِذَا حَكَمَ فَلَيْسَ لَهُ أَوْ لِغَيْرِهِ نَقْضُ حُكْمِهِ إِلاَّ إِذَا خَالَفَ نَصًّا أَوْ إِجْمَاعًا، لَكِنَّ بَعْضَ الْفُقَهَاءِ نَصُّوا كَمَا سَبَقَ بَيَانُهُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّهُ وَهِمَ فِي قَضَائِهِ أَوْ نَسِيَ أَوْ قَضَى بِخِلاَفِ رَأْيِهِ - وَهُوَ لاَ يَذْكُرُ - وَلَكِنْ عَلَى مَا قَضَى بِهِ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ، وَلَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً، فَيَنْقُضُهُ بِنَفْسِهِ دُونَ غَيْرِهِ، وَهُوَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ، خِلاَفًا لِلإِْمَامِ أَبِي حَنِيفَةَ الَّذِي يَقُولُ بِمُضِيِّ هَذَا الْفَصْلِ وَلاَ يُرْجَعُ فِيهِ.

وَالْقَاعِدَةُ: أَنَّ كُلَّ قَضَاءٍ لاَ يُعْرَفُ خَطَؤُهُ إِلاَّ مِنْ جِهَتِهِ كَمُخَالَفَتِهِ لِرَأْيِهِ السَّابِقِ فَلاَ يَنْقُضُهُ سِوَاهُ، مَا لَمْ تَشْهَدْ بَيِّنَةٌ بِذَلِكَ، فَيَنْقُضُهُ هُوَ وَغَيْرُهُ.

ب- نَقْضُ الْقَاضِي أَحْكَامَ غَيْرِهِ:

35 - لَيْسَ عَلَى الْقَاضِي تَتَبُّعُ قَضَاءِ مَنْ كَانَ قَبْلَهُ لِأَنَّ الظَّاهِرَ صِحَّتُهَا، لَكِنْ إِنْ وَجَدَ فِيهَا مُخَالَفَةً صَرِيحَةً نَقَضَهَا، وَسَيَأْتِي تَفْصِيلُ مَا إِذَا كَانَ ذَلِكَ يَتَوَقَّفُ عَلَى طَلَبِ الْخَصْمِ أَوْ يَنْقُضُ الْحُكْمَ مِنْ تِلْقَاءِ نَفْسِهِ.

وَالْقَاعِدَةُ: أَنَّ مَا نَقَضَ بِهِ قَضَاءَ نَفْسِهِ نَقَضَ بِهِ قَضَاءَ غَيْرِهِ، وَمَا لاَ فَلاَ، وَلاَ فَرْقَ بَيْنَهُمَا[930].

ج- نَقْضُ الأُمِيرِ وَالْفُقَهَاءِ حُكْمَ الْقَاضِي:

36 - نَصَّ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ فِي بَعْضِ الأُحْوَالِ جَمْعُ الْفُقَهَاءِ لِلنَّظَرِ فِي حُكْمِ الْقَاضِي، فَقَدْ جَاءَ فِي تَبْصِرَةِ الْحُكَّامِ: قَالَ مُطَرِّفٌ: وَإِذَا اشْتُكِيَ عَلَى الْقَاضِي فِي قَضِيَّةٍ حَكَمَ بِهَا وَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى الأُمِيرِ: فَإِنْ كَانَ الْقَاضِي مَأْمُونًا فِي أَحْكَامِهِ عَدْلاً فِي أَحْوَالِهِ بَصِيرًا بِقَضَائِهِ فَأَرَى أَنْ لاَ يَعْرِضَ لَهُ الأُمِيرُ فِي ذَلِكَ وَلاَ يَقْبَلَ شَكْوَى مَنْ شَكَاهُ وَلاَ يُجْلِسَ الْفُقَهَاءَ لِلنَّظَرِ فِي قَضَائِهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ مِنَ الْخَطَأِ إِنْ فَعَلَهُ وَمِنَ الْفُقَهَاءِ إِنْ تَابَعُوهُ عَلَى ذَلِكَ.

وَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ مُتَّهَمًا فِي أَحْكَامِهِ أَوْ غَيْرَ عَدْلٍ فِي حَالِهِ أَوْ جَاهِلاً بِقَضَائِهِ فَلْيَعْزِلْهُ وَيُوَلِّ غَيْرَهُ.

قَالَ مُطَرِّفٌ: وَلَوْ جَهِلَ الأُمِيرُ فَأَجْلَسَ فُقَهَاءَ بَلَدِهِ وَأَمَرَهُمْ بِالنَّظَرِ فِي تِلْكَ الْحُكُومَةِ وَجَهِلُوا هُمْ أَيْضًا، أَوْ

---

[930] () الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 278، وروضة القضاة 1 / 319، 323، وتبصرة الحكام 1 / 71ـ 74، وروضة الطالبين 11 / 150، 151، والمغني 9 / 56، 57.

أُكْرِهُوا عَلَى النَّظَرِ فَنَظَـرُوا فَـرَأَوْا فَسْـخَ ذَلِـكَ الْحُكْمِ فَفَسَـخَهُ الأُمِـيرُ أَوْ رَدَّ قَضِـيَّتَهُ إِلَى مَـا رَأَى الْفُقَهَـاءُ، فَأَرَى لِمَنْ نَظَرَ فِي هَذَا بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَنْظُـرَ فِي الْحُكْمِ الأُوَّلِ، فَـإِنْ كَـانَ صَـوَابًا لاَ اخْتِلاَفَ فِيـهِ أَوْ كَـانَ مِمَّا اخْتَلَـفَ فِيـهِ أَهْـلُ الْعِلْمِ أَوْ مِمَّا اخْتَلَـفَ فِيـهِ الأَئِمَّةُ الْمَاضُونَ فَأَخَذَ بِبَعْضِ ذَلِكَ فَحُكْمُهُ مَاضٍ وَالْفَسْخُ الَّذِي تَكَلَّفَهُ الأُمِيرُ وَالْفُقَهَـاءُ بَاطِـلٌ، وَإِنْ كَـانَ الْحُكْمُ الأُوَّلُ خَطَـأً بَيِّنًـا أَمْضَـى فَسْـخَهُ وَأَجَـازَ مَـا فَعَلَـهُ الأُمِـيرُ وَالْفُقَهَاءُ، وَلَوْ كَانَ الْحُكْمُ الأُوَّلُ خَطَأً بَيِّنًا

أَوْ لَعَلَّهُ قَدْ عَـرَفَ مِنَ الْقَاضِـي بَعْضَ مَـا لاَ يَنْبَغِي مِنَ الْقُضَاةِ وَلَكِنَّ الأُمِيرَ لَمْ يَعْزِلْهُ وَأَرَادَ النَّظَرَ فِي تَصْحِيحِ ذَلِكَ الْحُكْمِ بِعَيْنِـهِ فَحِينَئِذٍ يَجُـوزُ لِلْفُقَهَـاءِ النَّظَـرُ فِيـهِ، فَــإِذَا تَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّ حُكْمَــهُ خَطَــأٌ بَيِّنٌ فَلْيَــرُدَّهُ، وَإِنِ اخْتَلَفُوا عَلَى الأُمِيرِ فَرَأَى بَعْضُهُمْ رَأْيًـا وَرَأَى بَعْضُـهُمْ رَأْيًـا غَيْـرَهُ لَمْ يَمِـلْ مَـعَ أَكْثَـرِهِمْ وَلَكِنْ يَنْظُـرُ فِيمَـا اخْتَلَفُوا فِيهِ فَمَا رَآهُ صَوَابًا قَضَى بِهِ وَأَنْفَذَهُ.

وَكَـذَلِكَ يَنْبَغِي لِلْقَاضِـي أَنْ يَفْعَـلَ إِذَا اخْتَلَـفَ عَلَيْـهِ الْمُشِيرُونَ مِنَ الْفُقَهَاءِ.

قَالَ مُطَرِّفٌ: وَلَوْ كَـانَ الْقَاضِـي لَمْ يَكُنْ فَصَـلَ بَعْـدُ فِي الْخُصُـومَةِ فَصْـلاً، فَلَمَّا أَجْلَسَ مَعَـهُ غَيْـرَهُ لِلنَّظَـرِ فِيهَا قَالَ: قَدْ حَكَمْتُ، لَمْ يُقْبَـلْ ذَلِـكَ مِنْـهُ؛ لأَنَّ الْمَنْـعَ عَنِ النَّظَرِ فِي تِلْكَ الْحُكُومَةِ وَحْدَهَا فَتَلْزَمُهُ بِمَنْزِلَةِ مَـا

لَوْ عَزَلَ ثُمَّ قَالَ: قَـدْ كُنْتُ حَكَمْتُ لِفُلاَنٍ عَلَى فُلاَنٍ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ تَقُومُ عَلَى ذَلِكَ.

قَالَ مُطَرِّفٌ: وَلَوْ كَانَ الْقَاضِـي الْمُشْـتَكَى فِي غَيْـرِ بَلَدِ الأُمِيرِ الَّذِي هُـوَ بِـهِ وَحَيْثُ يَكُـونُ قَاضِـي الْجَمَاعَـةِ فَهَـذَا كَمَـا تَقَـدَّمَ يُنْظَـرُ، فَـإِنْ كَـانَ الْقَاضِـي مَعْرُوفًـا مَشْهُورًا بِالْعَدْلِ فِي أَحْكَامِهِ وَالصَّلاَحِ فِي أَحْوَالِهِ أَقَرَّهُ وَلَمْ يَقْبَـلْ عَلَيْـهِ شَـكْوَى وَلَمْ يَكْتُبْ بِـأَنْ يَجْلِسَ مَعَـهُ غَيْرُهُ، وَلاَ يَفْعَلُ هَـذَا بِأَحَـدٍ مِنْ قُضَـاتِهِ إِلاَّ أَنْ يُشْـتَكَى مِنْهُ اسْتِبْدَادٌ بِرَأْيٍ أَوْ تَرْكُ رَأْيِ مَنْ
يَنْبَغِي لَـهُ أَنْ يُشَـاوِرَهُ، فَيَنْبَغِي لَـهُ أَنْ يَكْتُبَ إِلَيْـهِ أَنْ يُشَاوِرَ فِي أُمُورِهِ وَأَحْكَامِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُسَمِّيَ لَهُ أَحَـدًا أَوْ يُجْلِسَ مَعَهُ أَحَدًا.

وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ الْقَاضِي غَيْرَ مَشْـهُورٍ بِالْعَـدْلِ وَالرِّضَـا وَتَظَاهَرَتِ الشَّكِيَّةُ عَلَيْـهِ كَتَبَ إِلَى رِجَـالٍ صَـالِحِينَ مِنْ أَهْـلِ بَلَـدِ ذَلِـكَ الْقَاضِـي فَأَقْـدَمَهُمْ لِلْمَسْـأَلَةِ عَنْـهُ وَالْكَشْفِ عَنْ حَالِـهِ، فَـإِنْ كَـانَ عَلَى مَـا يَجِبُ أَمْضَـاهُ، وَإِنْ كَانَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ عَزَلَهُ.

قَـالَ: وَلَـوْ جَهِـلَ الأُمِـيرُ وَكَتَبَ إِلَى نَـاسٍ يَـأْمُرُهُمْ بِـالْجُلُوسِ مَعَـهُ فِي تِلْـكَ الْحُكُومَـةِ فَفَعَلُـوا وَاخْتَلَـفَ رَأْيُهُمْ فِيهَا، فَإِنْ كَـانَ الأُمِـيرُ كَتَبَ إِلَى ذَلِـكَ الْقَاضِـي وَالأُمَنَاءِ أَنْ يَرْفَعُوا إِلَيْهِ مَا اجْتَمَعُوا عَلَيْهِ وَاخْتَلَفُوا فِيهِ فَفَعَلُوا ذَلِكَ ثُمَّ كَـانَ هُـوَ مُنَفِّذَ الْحُكْمِ فِي ذَلِـكَ فَـذَلِكَ

لَـــهُ، وَإِنْ كَتَبَ إِلَيْهِمْ أَنْ يَنْظُـــرُوا مَعَـــهُ ثُمَّ يَجْتَهِـــدُوا وَيَحْكُمُ بِأَفْضَلِ مَا يَـرَاهُ مَعَهُمْ جَـازَ لَـهُ أَنْ يَحْكُمَ بِالَّذِي يَرَاهُ مَعَ بَعْضِ مَنْ جَلَسَ مَعَهُ، فَيَكُـونُ ذَلِـكَ لاَزِمًـا لِمَنْ حَكَمَ بِهِ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَجْتَمِعْ عَلَى ذَلِـكَ جَمِيـعُ مَنْ أُمِـرَ بِالنَّظَرِ مَعَهُ فِي ذَلِـكَ، وَإِنْ كَـانَ حُكْمُـهُ عَلَى مِثْـلِ مَـا كَـانَ عَلَيْـهِ قَبْـلَ أَنْ يَجْلِسُـوا مَعَـهُ وَقَـدِ اجْتَمَعُـوا عَلَى خِلاَفِـهِ لَمْ أَرَ أَنْ يَحْكُمَ بِـذَلِكَ لأَنَّهُ الآْنَ عَلَى مِثْـلِ مَـا اشْتُكِيَ مِنْهُ، وَلَكِنْ يَكْتُبُ بِـذَلِكَ مِنْ رَأْيِـهِ وَرَأْيِ الْقَـوْمِ إِلَى الأُْمِيرِ فَيَكُونُ هُوَ الآْمِرَ بِالَّذِي يَـرَاهُ وَالْحَـاكِمَ فِيـهِ دُونَهُمْ.

وَقَدْ سُئِلَ ابْنُ الْقَاسِمِ

فِي ذَلِـكَ كُلِّهِ فَقَـالَ فِيـهِ مِثْـلَ قَـوْلِ مُطَـرِّفٍ الَّذِي تَقَدَّمَ، وَمِثْلُ ذَلِكَ وَرَدَ بِنَصِّهِ فِي مُعِينِ الْحُكَّامِ[931].

طَلَبُ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ نَقْضَ الْحُكْمِ:

37 - ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّ الْحُكْمَ الَّذِي يَسْـــتَوْجِبُ النَّقْضَ إِنْ كَـــانَ فِي حَـــقِّ اللَّهِ تَعَـــالَى - كَالطَّلاَقِ- نَقَضَهُ الْقَاضِي بِدُونِ طَلَبٍ، هَذَا فِيمَـا يُمْكِنُ تَدَارُكُـــهُ، وَمَـــا لاَ يُمْكِنُ تَدَارُكُـــهُ، فَفِي بَعْضِ صُـــوَرِهِ الضَّمَانُ.

وَإِنْ كَانَ يَتَعَلَّقُ بِحَقِّ آدَمِيٍّ فَلاَ يَجُوزُ لِلْقَاضِي نَقْضُـهُ إِلاَّ بِمُطَالَبَةِ صَاحِبِهِ.

[931] () تبصرة الحكام 1 / 63، 64، ومعين الحكام ص 37.

وَأَضَافَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى ذَلِكَ: أَنَّهُ يَلْزَمُ الْقَاضِيَ تَعْرِيفُ الْخَصْمَيْنِ بِمَا وَقَعَ فِيهِ مِنْ خَطَأٍ حَتَّى وَإِنْ عَلِمَا بِذَلِكَ، لِأَنَّهُمَا قَدْ يَتَوَهَّمَانِ أَنَّهُ لاَ يُنْقَضُ، وَهَذَا مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ سَائِرُ الأْصْحَابِ وَصَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ خِلاَفًا لاِبْنِ سُرَيْجٍ الَّذِي قَالَ: إِنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ تَعْرِيفُ الْخَصْمَيْنِ، فَإِنْ عَلِمَا وَتَرَافَعَا إِلَيْهِ نَقَضَ الْحُكْمَ[(932)].

صِيغَةُ النَّقْضِ:

38 - صَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّ صِيغَةَ النَّقْضِ هِيَ: نَقَضْتُهُ، أَوْ فَسَخْتُهُ، أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ كَأَبْطَلْتُهُ، وَلَوْ قَالَ: بَاطِلٌ أَوْ لَيْسَ بِصَحِيحٍ فَوَجْهَانِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَقَالُوا: وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ نَقْضًا؛ إِذِ الْمُرَادُ أَنَّ الْحُكْمَ لَمْ يَصِحَّ مِنْ أَصْلِهِ[(933)].

تَسْبِيبُ حُكْمِ النَّقْضِ:

39 - إِذَا نَقَضَ الْقَاضِي الْحُكْمَ فَيَجِبُ عَلَيْهِ بَيَانُ السَّبَبِ الَّذِي نَقَضَ الْحُكْمَ مِنْ أَجْلِهِ؛ لِئَلاَّ يُنْسَبَ لِلْقَاضِي الَّذِي حَكَمَ بِالنَّقْضِ الْجَوْرُ وَالْهَوَى بِنَقْضِهِ الأْحْكَامَ الَّتِي حَكَمَ بِهَا الْقُضَاةُ[(934)].

تَسْجِيلُ حُكْمِ النَّقْضِ:

---

[932] () المغني لابن قدامة 9 / 56، 57، 58، وروضة الطالبين 11 / 150.

[933] () مغني المحتاج 4 / 396، والرملي 8 / 258 ط دار الفكر.

[934] () الشرح الصغير 4 / 227، وكشاف القناع 6 / 326، 446.

40 - يَجِبُ عَلَى الْقَاضِـي أَنْ يُسَـجِّلَ النَّقْضَ كَمَـا يُسَجِّلُ الْحُكْمَ؛ لِيَكُونَ تَسْجِيلُ الثَّانِي مُبْطِلاً لِلأْوَّلِ كَمَـا صَارَ الثَّانِي نَاقِضًا لِلْحُكْمِ الأْوَّلِ(935).

نُقُودٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - النُّقُودُ لُغَةً جَمْعُ نَقْدٍ، وَالنَّقْدُ الْعُمْلَةُ مِنَ الـذَّهَبِ أَوِ الْفِضَّةِ وَغَيْرِهِمَا مِمَّا يُتَعَامَلُ بِهِ(936).

وَالنُّقُودُ فِي الاِصْطِلاَحِ يَأْتِي بِمَعَانٍ:

الأْوَّلُ: أَنَّهَا اسْمٌ لِمَعْدِنَيِ الـذَّهَبِ وَالْفِضَّـةِ، وَمِنْ هُنَـا يَكْثُـرُ فِي كَلاَمِ الْفُقَهَـاءِ الْمُتَقَـدِّمِينَ «النَّقْـدَانِ»- بِالتَّثْنِيَةِ - إِشَارَةً إِلَى الْمَعْدِنَيْنِ.

وَيُطْلَقُ الاِسْـمُ عَلَيْهِمَـا سَـوَاءٌ أَكَانَـا مَضْـرُوبَيْنِ «أَيْ مَسْكُوكَيْنِ» أَمْ غَيْرَ مَضْرُوبَيْنِ بِأَنْ كَانَا سَبَائِكَ أَوْ تِبْـرًا أَوْ حُلِيًّا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ.

فَأَمَّا فِي الْمَسْكُوكَيْنِ فَكَثِيرٌ.

وَأَمَّا فِي غَيْرِ الْمَسْـكُوكَيْنِ فَمِنْـهُ قَـوْلُ الزُّرْقَـانِيِّ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ: اسْتِعْمَالُ النَّقْدِ فِي جِدَارٍ وَسَقْفٍ(937).

---

(935) مغني المحتاج 4 / 396، نهاية المحتاج للرملي 8 / 260.

(936) المعجم الوسيط.

(937) الزرقاني على شرح مختصر خليل 1 / 33، 37، نهاية المحتاج 3 / 83.

يَقْصِدُ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ، وَقَوْلُ صَاحِبِ الْفُرُوعِ مِنَ الْحَنَابِلَةِ: لاَ يَصِحُّ وَقْفُ قِنْدِيلِ نَقْدٍ، وَيُزَكِّيهِ رَبُّهُ(938) وَفِي نِهَايَةِ الْمُحْتَاجِ: شَرْطُ الرِّكَازِ الَّذِي فِيهِ الْخُمُسُ أَنْ يَكُونَ نَقْدًا، وَالنَّقْدُ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ وَإِنْ لَمْ يَكُونَا مَضْرُوبَيْنِ(939) وَوَرَدَ مِثْلُ ذَلِكَ فِي مَوَاضِعَ.

وَجَاءَ فِي مَجَلَّةِ الأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ فِي الْمَادَّةِ 130: النُّقُودُ جَمْعُ نَقْدٍ وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، سَوَاءٌ كَانَا مَسْكُوكَيْنِ أَوْ لَمْ يَكُونَا كَذَلِكَ، وَيُقَالُ لِلذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ: النَّقْدَانِ.

الثَّانِي: أَنَّهَا اسْمٌ لِلْمَضْرُوبِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ خَاصَّةً، أُطْلِقَ عَلَيْهَا الاِسْمُ لأَنَّهَا هِيَ الَّتِي كَانَتْ تُنْقَدُ فِي الأَثْمَانِ عَادَةً، سَوَاءٌ دُفِعَتْ حَالاً أَوْ بَعْدَ أَمَدٍ، جَيِّدَةً كَانَتْ أَوْ غَيْرَ جَيِّدَةٍ، دُونَ غَيْرِهِمَا مِمَّا يُسْتَعْمَلُ لِلتَّبَادُلِ.

وَمِنْ عِبَارَاتِهِمُ الدَّالَّةِ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ السَّرَخْسِيِّ فِي الْمَبْسُوطِ: إِنَّ الْفُلُوسَ تُرَوَّجُ فِي ثَمَنِ الْخَسِيسِ مِنَ الأَشْيَاءِ دُونَ النَّفِيسِ، بِخِلاَفِ النُّقُودِ(940) فَبَايَنَ بَيْنَ الْفُلُوسِ وَبَيْنَ النُّقُودِ.

---

[938] () الفروع لابن مفلح 4 / 583.

[939] () نهاية المحتاج 3 / 98، 104، 433.

[940] () المبسوط 12 / 137.

وَقَالَ النَّوَوِيُّ وَالرَّافِعِيُّ فِي بَابِ الْقِـرَاضِ: يُشْـتَرَطُ فِي رَأْسِ الْمَالِ أَنْ يَكُونَ نَقْدًا، وَهُوَ الدَّنَانِيرُ وَالدَّرَاهِمُ الْمَضْرُوبَةُ[(941)].

فَعَلَى هَذَا الاِصْـطِلاَحِ وَالَّذِي قَبْلَـهُ لَيْسَـتِ الْفُلُـوسُ نُقُودًا.

الثَّالِثُ: أَنَّهُ اسْـمٌ لِكُـلِّ مَـا يُسْـتَعْمَلُ وَسِـيطًا لِلتَّبَـادُلِ سَـوَاءٌ كَـانَ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّـةٍ أَوْ نُحَـاسٍ أَوْ جُلُـودٍ أَوْ وَرَقٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ إِذَا كَانَ يَلْقَى قَبُولاً عَامًّا.

وَمِنْهُ مَا قَـالَ الـرَّافِعِيُّ وَالنَّوَوِيُّ: إِنْ كَـانَ فِي الْبَلَـدِ نَقْدٌ وَاحِدٌ أَوْ نُقُودٌ يَغْلِبُ التَّعَامُلُ بِوَاحِـدٍ مِنْهَـا انْصَـرَفَ الْعَقْدُ إِلَى الْمَعْهُودِ وَإِنْ كَانَ فُلُوسًا[(942)].

وَهَذَا الاِصْطِلاَحُ الثَّالِثُ هُوَ مَا جَرَى عَلَيْهِ الاِسْـتِعْمَالُ فِي هَذَا الْعَصْرِ.

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ- الْفُلُوسُ:

2 - الْفُلُوسُ: جَمْعُ فَلْسٍ، وَهِيَ قِطَعٌ مَعْدِنِيَّةٌ صَغِيرَةٌ، مَضْرُوبَةٌ مِنْ مَعْدِنٍ سِوَى الـذَّهَبِ وَالْفِضَّـةِ مِنْ نُحَـاسٍ أَوْ غَيْرِهِ[(943)].

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ.

---

[941] () فتح العزيز للرافعي في ذيل المجموع 12 / 5، وروضة الطالبين 5 / 117.

[942] () فتح العزيز 8 / 140، وروضة الطالبين 3 / 363.

[943] () المعجم الوسيط، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 179 طبعة دار الكتب العلمية.

وَالصِّلَةُ بَيْنَ النُّقُودِ وَالْفُلُوسِ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يُتَعَامَلُ بِهِ.

ب- التِّبْرُ:

3 - التِّبْرُ: هُوَ مَا اسْتُخْرِجَ مِنَ الذَّهَبِ أَوِ الْفِضَّةِ مِنْ تُرَابِهِ قَبْلَ أَنْ يُضْرَبَ أَوْ يُصَاغَ، وَقِيلَ: يُسَمَّى بِذَلِكَ قَبْلَ تَخْلِيصِهِ مِنْ تُرَابِ الْمَعْدِنِ.

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ[944].

وَالصِّلَةُ بَيْنَهُمَا أَنَّ التِّبْرَ أَصْلُ النَّقْدَيْنِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ.

ج- السِّكَّةُ:

4 - السِّكَّةُ حَدِيدَةٌ مَنْقُوشَةٌ مَكْتُوبٌ عَلَيْهَا، تُضْرَبُ عَلَيْهَا الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ وَالْمَسْكُوكَاتُ (وَيُقَالُ أَيْضًا: الْمَصْكُوكَاتُ) وَهِيَ الْعُمُلاَتُ الْمَعْدِنِيَّةُ الْمَضْرُوبَةُ مِنَ النَّقْدَيْنِ أَوْ غَيْرِهِمَا.

وَتُطْلَقُ السِّكَّةُ أَيْضًا عَلَى النُّقُوشِ وَالْكِتَابَةِ الَّتِي عَلَى النُّقُودِ[945].

وَهِيَ تَخْتَلِفُ مِنْ دَوْلَةٍ إِلَى أُخْرَى، وَمِنْ وَقْتٍ إِلَى وَقْتٍ فِي الدَّوْلَةِ الْوَاحِدَةِ، وَتُطْلَقُ السِّكَّةُ أَيْضًا عَلَى

---

[944] () لسان العرب، وابن عابدين 2 / 30.

[945] () لسان العرب، والقاموس المحيط، وابن عابدين 3 / 340، 4 / 218.

النُّقُودِ الْمَعْدِنِيَّةِ الْمَضْرُوبَةِ؛ لأَِنَّهَا طُبِعَتْ بِالْحَدِيــدِ الَّتِي هِيَ السِّكَّةُ.

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ.

وَالصِّــلَةُ بَيْنَ النُّقُــودِ وَالسِّــكَّةِ أَنَّ السِّــكَّةَ أَعَمُّ مِنَ النُّقُودِ.

مَشْرُوعِيَّةُ التَّعَامُلِ بِالنُّقُودِ:

5 - التَّعَامُلُ بِالنُّقُودِ جَائِزٌ شَرْعًا ، : قَـالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَــا لَبِثْتُمْ فَــابْعَثُوا أَحَـدَكُمْ بِــوَرِقِكُمْ هَـذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْـهُ [946].

وَتَوَاتَرَ عَنِ النَّبِيِّ مِنْ قَوْلِهِ وَفِعْلِهِ وَإِقْـرَارِهِ إِجَـازَةُ التَّعَامُـلِ بِالـدَّنَانِيرِ وَالـدَّرَاهِمِ، وَمِنْ ذَلِـكَ مَـا وَرَدَ «عَنْ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ قَالَ: دَفَـعَ إِلَيَّ رَسُـولُ اللَّهِ دِينَـارًا لأَِشْتَرِيَ لَهُ شَاةً.

فَاشْتَرَيْتُ لَهُ شَـاتَيْنِ، فَبِعْتُ إِحْـدَاهُمَا بِـدِينَارٍ، وَجِئْتُ بِالشَّـاةِ وَالـدِّينَارِ إِلَى النَّبِيِّ ، فَـذَكَرَ لَـهُ مَـا كَـانَ مِنْ أَمْرِهِ، فَقَالَ لَهُ: بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ»[947].

وَفِي اتِّخَاذِ النُّقُودِ لِلتَّعَامُلِ حِكَمٌ وَمَصَالِحُ تَتَحَقَّقُ بِهَا، عَلِمَهَا النَّاسُ بِالتَّجَارِبِ وَطُولِ الْعَهْدِ، وَأَقَرَّهَا الشَّــارِعُ مِنْ أَجْلِ تِلْكَ الْمَصَالِحِ.

946() سورة الكهف / 19.

947() حديث: «بارك الله لك في صفقة يمينك». أخرجه البخاري (6 / 632 ط السلفية) والترمذي (3 / 550 ط الحلبي) واللفظ للترمذي

وَمِنْ ذَلِكَ مَا قَالَهُ الْغَزَالِيُّ عَنِ النَّقْدَيْنِ:

خَلَقَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى لِتَتَدَاوَلَهُمَا الأَيْدِي، وَيَكُونَا حَاكِمَيْنِ بَيْنَ الأَمْوَالِ بِالْعَدْلِ، وَلِحِكْمَةٍ أُخْرَى وَهِيَ التَّوَسُّلُ بِهِمَا إِلَى سَائِرِ الأَشْيَاءِ؛ لأَنَّهُمَا عَزِيزَانِ فِي أَنْفُسِهِمَا، وَلاَ غَرَضَ فِي أَعْيَانِهِمَا، وَنِسْبَتُهُمَا إِلَى سَائِرِ الأَشْيَاءِ نِسْبَةٌ وَاحِدَةٌ، فَمَنْ مَلَكَهُمَا فَكَأَنَّهُ مَلَكَ كُلَّ شَيْءٍ[948].

وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ: الْعَدْلُ فِي الْمُعَامَلاَتِ إِنَّمَا هُوَ التَّسَاوِي، أَوْ مُقَارَبَةُ التَّسَاوِي، وَلِذَلِكَ لَمَّا عَسُرَ إِدْرَاكُ التَّسَاوِي فِي الأَشْيَاءِ الْمُخْتَلِفَةِ بِالذَّاتِ جُعِلَ الدِّينَارُ وَالدِّرْهَمُ لِتَقْوِيمِهَا، أَعْنِي تَقْدِيرَهَا[949].

وَقَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ: الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ أَثْمَانُ الْمَبِيعَاتِ، وَالثَّمَنُ هُوَ الْمِعْيَارُ الَّذِي يَتِمُّ بِهِ تَقْوِيمُ الأَمْوَالِ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَحْدُودًا مُنْضَبِطًا، لاَ يَرْتَفِعُ وَلاَ يَنْخَفِضُ؛ إِذْ لَوْ كَانَ الثَّمَنُ يَرْتَفِعُ وَيَنْخَفِضُ كَالسِّلَعِ لَمْ يَكُنْ لَنَا ثَمَنٌ نَعْتَبِرُ بِهِ الْمَبِيعَاتِ، بَلِ الْكُلُّ سِلَعٌ، وَحَاجَةُ النَّاسِ إِلَى ثَمَنٍ يَعْتَبِرُونَ بِهِ الْمَبِيعَاتِ حَاجَةٌ ضَرُورِيَّةٌ عَامَّةٌ، وَذَلِكَ لاَ يُمْكِنُ إِلاَّ بِسِعْرٍ تُعْرَفُ بِهِ الْقِيمَةُ وَيَسْتَمِرُّ عَلَى حَالَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلاَ يُقَوَّمُ هُوَ بِغَيْرِهِ؛ إِذْ يَصِيرُ سِلْعَةً يَرْتَفِعُ وَيَنْخَفِضُ، فَتَفْسُدُ مُعَامَلاَتُ النَّاسِ وَيَقَعُ الْخُلْفُ[950].

---

[948] () إحياء علوم الدين للغزالي 12 / 2219 ط دار الشعب.

[949] () بداية المجتهد 2 / 99.

[950] () إعلام الموقعين عن رب العالمين 2 / 155، 156.

وَقَـالَ ابْنُ خَلْـدُونَ: إِنَّ اللَّهَ تَعَـالَى خَلَـقَ الْحَجَـرَيْنِ الْمَعْـدِنِيَّيْنِ مِنَ الـذَّهَبِ وَالْفِضَّـةِ قِيمَـةً لِكُـلِّ مُتَمَـوَّلٍ، وَهُمَا الذَّخِيرَةُ وَالْقُنْيَةُ لأَهْـلِ الْعَـالَمِ فِي الْغَـالِبِ، وَإِنِ اقْتُنِيَ سِـوَاهُمَا فِي بَعْضِ الأَحْيَـانِ فَإِنَّمَـا هُـوَ لِقَصْـدِ تَحْصِيلِهِمَا، لِمَا يَقَعُ فِي غَيْرِهِمَا مِنْ حَوَالَةِ الأَسْـوَاقِ - أَيْ تَغَيُّرِ الأَسْعَارِ - الَّتِي هُمَا عَنْهَا بِمَعْزِلٍ[951].

أَنْوَاعُ النُّقُودِ:

تَتَنَوَّعُ النُّقُودُ إِلَى الأَنْوَاعِ التَّالِيَةِ:

أَوَّلاً: النُّقُودُ الْخَلْقِيَّةُ:

النُّقُـــودُ الْخِلْقِيَّةُ الَّتِي اسْـــتُعْمِلَتْ فِي الْعُصُـــورِ الإِسْلاَمِيَّةِ نَوْعَانِ، هُمَا:

أ- الدِّينَارُ:

6 - الدِّينَارُ لُغَةً: فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ وَهُوَ نَقْدٌ ذَهَبٌ.

وَاصْـطِلاَحًا عَرَّفَـهُ ابْنُ عَابِـدِينَ بِقَوْلِـهِ: هُـوَ اسْـمٌ لِلْقِطْعَةِ مِنَ الذَّهَبِ الْمَضْرُوبَةِ الْمُقَـدَّرَةِ بِالْمِثْقَـالِ[952] فَوَزْنُ الدِّينَارِ مِثْقَـالٌ تَـامٌّ، وَقَـدِ اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي وَزْنِهِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (دَنَانِير ف 7 - 8).

ب- الدِّرْهَمُ:

---

[951] () مقدمة ابن خلدون ص 391.

[952] () ابن عابدين 2 / 29،.

7 - الدِّرْهَمُ هُوَ لَفْظٌ فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ، وَهُوَ اسْمٌ لِلْمَضْرُوبِ مِنَ الْفِضَّةِ[953].

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي وَزْنِهِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (دَرَاهِم ف 6).

ثَانِيًا: النُّقُودُ الاِصْطِلاَحِيَّةُ:

8 - النُّقُودُ الاِصْطِلاَحِيَّةُ هِيَ مَا يَلِي:

أ- الْفُلُوسُ، وَهِيَ النُّقُودُ الْمَعْدِنِيَّةُ مِنْ غَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَلَهَا حَالاَنِ:

الأُولَى: أَنْ تَكُونَ رَائِجَةً، وَفِي هَذِهِ الْحَالِ يُخْتَلَفُ فِيهَا، فَيَرَى بَعْضُ الْعُلَمَاءِ أَنَّهُ لاَ يَكُونُ لَهَا أَحْكَامُ النَّقْدَيْنِ، فَلاَ يَجْرِي فِيهَا الرِّبَا بِالتَّفَاضُلِ وَلاَ بِالنَّسَاءِ، وَلاَ تَجِبُ فِيهَا الزَّكَاةُ مَا لَمْ تَكُنْ لِلتِّجَارَةِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ عِنْدَ الصَّيَارِفِ، وَيَرَى آخَرُونَ أَنَّهَا تَكُونُ أَثْمَانًا، بِجَامِعِ الثَّمَنِيَّةِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ النَّقْدَيْنِ، فَتَأْخُذُ أَحْكَامَهَا.

الثَّانِيَةُ: أَنْ لاَ تَكُونَ رَائِجَةً: وَفِي هَذِهِ الْحَالِ لاَ يَكُونُ لَهَا حُكْمُ النَّقْدَيْنِ اتِّفَاقًا.

(ر: صَرْف ف 45 وَمَا بَعْدَهَا، وَفُلُوس ف 4 وَمَا بَعْدَهَا).

ب - الدَّرَاهِمُ الْغَالِبَةُ الْغِشِّ، وَهِيَ مَا كَانَ مَا فِيهَا مِنَ الْفِضَّةِ مَغْلُوبًا، وَالْغِشُّ فِيهَا غَالِبًا، فَهَذِهِ عِنْدَ

---

[953] () لسان العرب، والمصباح المنير.

الْحَنَفِيَّةِ لَهَا أَحْكَامُ الْفُلُوسِ لاَ أَحْكَامُ الـذَّهَبِ وَالْفِضَّـةِ اعْتِبَـارًا بِالْغَـالِبِ، أَمَّا عِنْـدَ غَيْـرِ الْحَنَفِيَّةِ فَيُنْظَـرُ إِلَى الْقَـدْرِ الَّذِي فِيهَـا مِنَ الْفِضَّـةِ، فَتُجْـرَى عَلَيْـهِ أَحْكَـامُ النَّقْدَيْنِ[954].

(ر: صَرْف ف 41 - 44، وَزَكَاة ف 71).

ج- النُّقُودُ الْوَرَقِيَّةُ: وَقَدْ غَلَبَ اسْتِعْمَالُهَا فِي الْعَصْـرِ الْحَـدِيثِ، حَتَّى حَلَّتْ مَكَـانَ النُّقُـودِ الذَّهَبِيَّةِ وَالْفِضِّـيَّةِ، وَأَخَـذَتْ وَظِيفَتَهُمَـا فِي التَّعَامُـلِ فِي عَامَّةِ بُلْـدَانِ الْعَالَمِ، وَقَدْ أَشَارَ إِلَى إِمْكَانِ اتِّخَاذِ النُّقُـودِ مِنَ الْـوَرَقِ الإِْمَامُ مَالِكٌ، مِنْ بَابِ افْتِرَاضِ وُقُوعِ مَا لَمْ يَقَعْ وَبَيَـانِ حُكْمِهِ، فَقَالَ: لَوْ أَنَّ النَّاسَ أَجَازُوا بَيْنَهُمُ الْجُلُـودَ حَتَّى تَكُونَ لَهَا سِكَّةٌ وَعَيْنٌ لَكَرِهْتُهَا أَنْ تُبَاعَ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ نَظِرَةً، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: لَـوْ جَـرَتِ الْجُلُـودُ بَيْنَ النَّاسِ مَجْرَى الْعَيْنِ الْمَسْـكُوكِ لَكَرِهْنَـا بَيْعَهَـا بِـذَهَبٍ أَوْ وَرِقٍ نَظِرَةً[955].

وَقَـدْ عُـرِفَ التَّعَامُـلُ بِـالأَْوْرَاقِ النَّقْدِيَّةِ قَـدِيمًا، فَقَـدْ حَكَى الْمَقْرِيزِيُّ أَنَّهُ لَمَّا رَحَلَ إِلَى بَغْدَادَ أَخْـرَجَ لَـهُ أَحَـدُ التُّجَّارِ وَرَقَةً فِيهَا خُطُوطٌ بِقَلَمِ
الْخَطَا - أَيْ بِالْخَطِّ الْمَغُـولِيِّ - وَذَكَـرَ أَنَّ هَـذِهِ الأَْوْرَاقَ مَأْخُوذَةٌ مِنْ وَرَقِ التُّوتِ، فِيهَا لِينٌ وَنُعُومَـةٌ، وَأَنَّ هَـذِهِ الْوَرَقَـةَ إِذَا احْتَـاجَ الإِْنْسَـانُ فِي (خَـانْ بَـالِقْ) مِنْ بِلاَدِ

---

[954] () البدائع 5 / 236.

[955] () المدونة 3 / 396.

الصِّينِ لِخَمْسَةِ دَرَاهِمَ دَفَعَهَا فِيهَا، وَأَنَّ مَلِكَهَا يَخْتِمُ لَهُمْ هَذِهِ الأْوْرَاقَ وَيَنْتَفِعُ بِمَا يَأْخُذُ بَدَلاً عَنْهَا[956].

الأْحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالنُّقُودِ:

أَوَّلاً: الأْحْكَامُ الشَّرْعِيَّةُ الْمُقَدَّرَةُ بِالنُّقُودِ:

أ- نِصَابُ الزَّكَاةِ:

9 - نِصَابُ الزَّكَاةِ فِي الذَّهَبِ عِشْرُونَ دِينَارًا، وَنِصَابُ الْفِضَّةِ مِائَتَا دِرْهَمٍ، فَإِنْ لَمْ يَتِمَّ هَذَا النِّصَابُ عِنْدَ مَالِكِهِ فَلاَ زَكَاةَ عَلَيْهِ وَذَلِكَ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ مَغْشُوشًا فَلِلْفُقَهَاءِ تَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (زَكَاة ف 69 - 71).

وَنِصَابُ الزَّكَاةِ فِي الْفُلُوسِ وَفِي الأْوْرَاقِ النَّقْدِيَّةِ عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَ فِيهَا الزَّكَاةَ يَقُومُ بِتَقْوِيمِهِمَا بِالدِّينَارِ وَالدِّرْهَمِ[957] (ر: زَكَاة 71 - 75).

وَنِصَابُ الزَّكَاةِ فِي عُرُوضِ التِّجَارَةِ يُقَوَّمُ بِالدِّينَارِ أَوِ الدِّرْهَمِ الشَّرْعِيَّيْنِ كَذَلِكَ.

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي (زَكَاة ف 84 وَمَا بَعْدَهَا).

ب- أَقَلُّ الْمَهْرِ:

10 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي أَقَلِّ الْمَهْرِ، فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ أَقَلَّ الْمَهْرِ مُقَدَّرٌ فَإِنَّهُ لاَ

---

[956] () إغاثة الأمة بكشف الغمة للمقريزي ص 68.

[957] () ترى لجنة الموسوعة أن النقود الورقية تزكى إذا بلغت قيمتها نصاب ذهب أو فضة سواء كانت للتجارة أو لم تكن ما دامت تستعمل أثمانا رائجة لأنها أصبحت غالب أموال الناس وراجت في التبادل حتى حلت في هذا العصر محل النقود الذهبية والفضية

يَقِـلُّ عَنْ عَشَـرَةِ دَرَاهِمَ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَرُبْـعِ دِينَـارٍ أَوْ ثَلاَثَةِ دَرَاهِمَ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَهُـوَ النِّصَـابُ الَّذِي يُقْطَـعُ فِيهِ يَدُ السَّارِقِ عِنْدَ كُلٍّ مِنْهُمَا.

فَإِنْ كَانَ الْمُسَمَّى أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ فَلَهَا تَمَـامُ الْعَشَـرَةِ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَفَسَـدَ النِّكَـاحُ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَيُتِمُّهُ إِنْ دَخَلَ، وَيُخَيَّرُ بَيْنَ إِتْمَامِهِ وَبَيْنَ الطَّلاَقِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ: لاَ حَدَّ لِأَقَلِّ الْمَهْرِ شَـرْعًا، بَلْ كُلُّ مَا جَازَ أَنْ يَكُـونَ ثَمَنًـا أَوْ مَبِيعًـا جَـازَ أَنْ يَكُـونَ مَهْرًا[958].

وَانْظُرِ التَّفْصِيلَ فِي (مَهْر ف 18).

ج- كَفَّارَةُ مَنْ أَتَى امْرَأَتَهُ فِي حَيْضِهَا:

11 - وَهِيَ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ وَاجِبَةٌ وَقَدْرُهَا دِينَارٌ، وَعِنْدَ غَيْرِهِمْ مُسْتَحَبَّةٌ وَقَدْرُهَا دِينَارٌ أَوْ نِصْفُ دِينَارٍ.

(ر: حَيْض ف 43).

د- نِصَابُ الْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ:

12 - اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي نِصَـابِ الْقَطْـعِ فِي السَّرِقَةِ:

فَيَـرَى الْحَنَفِيَّةُ أَنَّهُ عَشَـرَةُ دَرَاهِمَ مَضْـرُوبَةٍ أَوْ مَـا قِيمَتُهُ ذَلِكَ.

---

[958] () الاختيار لتعليل المختار 3 / 102، وجواهر الإكليل 1 / 308، والدسوقي على الشرح الكبير 2 / 302، ومغني المحتاج 3 / 220، وكشاف القناع 5 / 128.

وَيَرَى جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ أَنَّهُ رُبْعُ دِينَارٍ أَوْ ثَلاَثَةُ دَرَاهِمَ أَوْ مَا قِيمَتُهُ ذَلِكَ.

وَلَهُمْ فِي ذَلِكَ تَفْصِيلاَتٌ تُنْظَرُ فِي (سَرِقَة ف 33 - 36).

هـ - الدِّيَاتُ:

13 - حَدَّدَ الشَّرْعُ مِقْدَارَ الدِّيَاتِ، فَدِيَةُ نَفْسِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةٌ مِنَ الإِْبِلِ أَوْ أَلْفُ دِينَارٍ مِنَ الذَّهَبِ أَوِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ مِنَ الْفِضَّةِ، وَهَذَا عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ.

أَمَّا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ فَهِيَ فِي النَّقْدِ أَلْفُ دِينَارٍ أَوْ عَشَرَةُ آلاَفِ دِرْهَمٍ.

وَتَفْصِيلُ دِيَاتِ غَيْرِهِ وَدِيَةِ الأَْعْضَاءِ وَالْقُوَى يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي (دِيَات ف 28 وَمَا بَعْدَهَا).

و- الْجِزْيَةُ:

14 - تُفْرَضُ الْجِزْيَةُ عَلَى رِجَالِ أَهْلِ الذِّمَّةِ، فَهِيَ عَلَى الْغَنِيِّ ثَمَانِيَةٌ وَأَرْبَعُونَ دِرْهَمًا فِي السَّنَةِ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا، وَعَلَى الْفَقِيرِ اثْنَا عَشَرَ دِرْهَمًا، وَهَذَا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَعِنْدَ غَيْرِهِمْ خِلاَفٌ وَتَفْصِيلٌ، يُنْظَرُ فِي (جِزْيَة ف 44).

ثَانِيًا: ضَرْبُ النُّقُودِ وَإِصْدَارُهَا:

15 - ضَرْبُ النُّقُودِ هُوَ صِنَاعَتُهَا وَنَقْشُهَا وَيَكُونُ ذَلِكَ بِضَرْبِهَا عَلَى السِّكَّةِ، وَهِيَ الْحَدِيدَةُ الْمَنْقُوشُ عَلَيْهَا الْكِتَابَةُ بِوَضْعٍ مَقْلُوبٍ.

وَيُقَالُ: سَكُّ النُّقُودِ وَصَكُّهَا.

أ- حَقُّ إِصْدَارِ النُّقُودِ:

16 - حَقُّ إِصْدَارِ النُّقُودِ هُوَ لِلإْمَامِ وَحْدَهُ، وَلاَ بُدَّ لَهُ مِنْ تَفْوِيضِ مَنْ يَقُومُ بِهَذِهِ الْوَظِيفَةِ لِيَتَمَيَّزَ الْخَالِصُ مِنَ الْمَغْشُوشِ فِي الْمُعَامَلاَتِ، وَيُتَّقَى الْغِشُّ فِيهَا بِخَتْمِ السُّلْطَانِ عَلَيْهَا بِالنَّقْشِ الْمَعْرُوفِ.

وَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ بِعِيَارٍ مُحَدَّدٍ وَأَوْزَانٍ مُحَدَّدَةٍ لِيُمْكِنَ التَّعَامُلُ بِهَا عَدَدًا، كَمَا حَصَلَ فِي عَهْدِ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ.

وَلاَ يَجُوزُ لِغَيْرِ الإْمَامِ ضَرْبُ النُّقُودِ؛ لأَِنَّ فِي ذَلِكَ افْتِيَاتًا عَلَيْهِ.

وَيَحِقُّ لِلإْمَامِ تَعْزِيرُ مَنِ افْتَاتَ عَلَيْهِ فِيمَا هُوَ مِنْ حُقُوقِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ مَا ضَرَبَهُ مُخَالِفًا لِضَرْبِ السُّلْطَانِ، أَوْ مُوَافِقًا لَهُ فِي الْوَزْنِ وَنِسْبَةِ الْغِشِّ، وَفِي الْجَوْدَةِ حَتَّى لَوْ كَانَ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ الْخَالِصَيْنِ، قَالَ الإْمَامُ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ: لاَ يَصْلُحُ ضَرْبُ الدَّرَاهِمِ إِلاَّ فِي دَارِ الضَّرْبِ بِإِذْنِ السُّلْطَانِ؛ لأَِنَّ النَّاسَ إِنْ رُخِّصَ لَهُمْ رَكِبُوا الْعَظَائِمَ.

قَالَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى: فَقَدْ مُنِعَ مِنَ الضَّرْبِ بِغَيْرِ إِذْنِ السُّلْطَانِ لِمَا فِيهِ مِنَ الِافْتِيَاتِ عَلَيْهِ[959].

وَانْظُرْ (دَرَاهِم ف 7، وَسِكَّة ف 4).

17 - وَيَنْبَغِي لِلْإِمَامِ ضَرْبُ الْفُلُوسِ لِيَتَمَكَّنَ النَّاسُ مِنْ إِنْفَاقِهَا فِي الْحَاجَاتِ الصَّغِيرَةِ الَّتِي هِيَ أَقَلُّ مِنْ قِيمَةِ الدِّرْهَمِ، وَالْعَادَةُ أَنْ تُضْرَبَ مِنَ النُّحَاسِ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْمَعَادِنِ الَّتِي تَحْتَمِلُ كَثْرَةَ الِاسْتِعْمَالِ، قَالَ ابْنُ تَيْمِيَةَ: يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَضْرِبَ لِلرَّعَايَا فُلُوسًا تَكُونُ بِقِيمَةِ الْعَدْلِ فِي مُعَامَلاَتِهِمْ مِنْ غَيْرِ ظُلْمٍ لَهُمْ تَسْهِيلاً عَلَيْهِمْ وَتَيْسِيرًا لِمُعَامَلاَتِهِمْ.

وَمَقْصُودُهُ بِقِيمَةِ الْعَدْلِ أَنْ تَكُونَ قِيمَتُهَا بِقَدْرِ مَا فِيهَا مِنَ النُّحَاسِ لِتَكُونَ قِيمَتُهَا ذَاتِيَّةً.

وَذَكَرَ ابْنُ تَيْمِيَةَ أَنَّهُ لاَ يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يُحَرِّمَ عَلَى النَّاسِ الْفُلُوسَ الَّتِي بِأَيْدِيهِمْ وَيَضْرِبَ لَهُمْ غَيْرَهَا، لِأَنَّهُ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ أَفْسَدَ مَا عِنْدَهُمْ مِنَ الْأَمْوَالِ بِنَقْصِ أَسْعَارِهَا، وَلِمَا وَرَدَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنَّهُ نَهَى عَنْ كَسْرِ سِكَّةِ الْمُسْلِمِينَ الْجَائِزَةِ بَيْنَهُمْ إِلاَّ مِنْ بَأْسٍ»[960].

---

[959] () الفروع 2 / 457، وكشاف القناع 2 / 232، ونهاية المحتاج وحاشية الرشيدي 3 / 87، ومقدمة ابن خلدون ص 261.

[960] () حديث: «نهى عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم إلا من بأس».

=

وَالْبَـأْسُ - كَمَـا قَـالَ الْبُهُـوتِيُّ - نَحْـوُ أَنْ يُشْـتَبَهَ فِي شَيْءٍ مِنْهَا أَنَّهُ جَيِّدٌ أَوْ رَدِيءٌ فَيَكْسِرَهُ[961].

ب- أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَى سَكِّ النُّقُودِ:

18 - يَجُوزُ لِلإِمَامِ دَفْعُ الأُجْرَةِ عَلَى سَكِّ النُّقُودِ، وَقَدْ نَقَلَ الْبُهُوتِيُّ عَنِ ابْنِ تَيْمِيَةَ أَنَّ عَلَى الإِمَـامِ أَنْ يَـدْفَعَ أُجْرَةَ ضَرْبِ الْفُلُوسِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ.

وَلَـوْ ضَـرَبَ النُّقُـودَ الذَّهَبِيَّةَ أَوِ الْفِضِّـيَّةَ، وَالـذَّهَبُ أَوِ الْفِضَّـةُ مِنْ عِنْـدِهِ، وَأَعْطَى الصُّـنَّاعَ أَجْـرَهُمْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فَلاَ بَأْسَ بِذَلِكَ.

وَقَدْ جَاءَ وَقْتٌ كَانَ بِإِمْكَـانِ مَالِـكِ النُّقْـرَةِ أَنْ يَـذْهَبَ بِهَـا إِلَى دَارِ الضَّـرْبِ، لِتُضْـرَبَ لَـهُ دَنَـانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ، وَيُعْطِي مَالِكُهَا أُجْرَةَ ذَلِكَ مِنْ عِنْدِهِ، وَهَذَا جَائِزٌ شَـرْعًا إِنْ رُدَّتْ لَهُ دَرَاهِمُـهُ أَوْ دَنَـانِيرُهُ مِنْ نُقْرَتِـهِ بِعَيْنِهَـا، أَمَّا إِنْ جَـرَى تَبَـادُلٌ، بِـأَنْ أَخَـذَ غَيْـرَ مَـا أَعْطَى، فَقَـدْ نَبَّهَ الْغَزَالِيُّ إِلَى أَنَّهُ يَجِبُ الاِحْتِرَازُ لأَنَّهُ يَدْخُلُهُ رِبَا الْفَضْـلِ، وَرُبَّمَا دَخَلَهُ رِبَا النَّسَاءِ، قَالَ: وَذَلِكَ حَرَامٌ[962].

وَابْنُ الْقَيِّمِ عَلَى الرَّغْمِ مِنْ قَوْلِـهِ الْمَشْـهُورِ بِجَـوَازِ بَيْـعِ الْحِلْيَـةِ الذَّهَبِيَّةِ أَوِ الْفِضِّـيَّةِ بِـذَهَبٍ أَوْ فِضَّـةٍ مِنْ جِنْسِهَا أَكْثَرَ مِنْهَا وَزْنًا فِي مُقَابَلَةِ الصِّـيَاغَةِ، إِلاَّ أَنَّهُ لَمْ

961=أخرجـه أبـو داود (3 /ـ 730 ط حمص) وابن ماجـه (2 /ـ 761 ط عيسى الحلبي) وأعله المنذري في مختصر السنن (5 /، 91 ـ نشر دار المعرفة) بأن أحد رواته لا يحتج بحديثه

() كشاف القناع 2 / 232.

962() إحياء علوم الدين 4 / 768 ط دار الشعب.

يَرَ جَوَازَ بَيْعِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ الْمَضْرُوبَةِ بِسَبَائِكَ مِنْ جِنْسِهَا أَكْثَرَ مِنْهَا وَزْنًا، مِنْ أَجْلِ صِنَاعَةِ الضَّرْبِ.

وَفَرَّقَ بَيْنَ النَّوْعَيْنِ بِأَنَّ السِّكَّةَ لاَ تَتَقَوَّمُ فِيهَا الصِّنَاعَةُ لِلْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ الْمَقْصُودَةِ مِنْهَا، فَإِنَّ السُّلْطَانَ يَضْرِبُهَا لِمَصْلَحَةِ النَّاسِ الْعَامَّةِ، وَإِنْ كَانَ الضَّارِبُ يَضْرِبُهَا بِأُجْرَةٍ، فَإِنَّ الْقَصْدَ مِنْهَا أَنْ تَكُونَ مِعْيَارًا لِلنَّاسِ لاَ يَتَّجِرُونَ فِيهَا، وَالسِّكَّةُ فِيهَا غَيْرُ مُقَابَلَةٍ بِالزِّيَادَةِ فِي الْعُرْفِ، وَلَوْ قُوبِلَتْ بِالزِّيَادَةِ فَسَدَتِ الْمُعَامَلَةُ، وَانْتُقِضَتِ الْمَصْلَحَةُ الَّتِي ضُرِبَتْ لأَجْلِهَا، وَاحْتَاجَتِ الدَّرَاهِمُ إِلَى التَّقْوِيمِ بِغَيْرِهَا، وَلِهَذَا قَامَ الدِّرْهَمُ مَقَامَ الدِّرْهَمِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، وَإِذَا أَخَذَ الرَّجُلُ الدَّرَاهِمَ رَدَّ نَظِيرَهَا، وَلَيْسَتِ الْمَصُوغُ كَذَلِكَ[963].

وَاسْتَثْنَى الْمَالِكِيَّةُ حَالَةً أَجَازُوهَا لِلضَّرُورَةِ، وَهِيَ مَا قَالَ النَّفْرَاوِيُّ: الْمُسَافِرُ تَكُونُ مَعَهُ الْعَيْنُ غَيْرَ مَسْكُوكَةٍ، وَلاَ تَرُوجُ مَعَهُ فِي الْمَحَلِّ الَّذِي يُسَافِرُ إِلَيْهِ، فَيَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى السَّكَّاكِ لِيَدْفَعَ لَهُ بَدَلَهَا مَسْكُوكًا - أَيْ جَاهِزًا - وَيَجُوزُ لَهُ دَفْعُ أُجْرَةِ السِّكَّةِ، وَإِنْ لَزِمَ عَلَيْهَا الزِّيَادَةُ؛ لأَنَّ الأُجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ،

قَالَ: وَإِنَّمَا أُجِيزَتْ لِلضَّرُورَةِ لِعَدَمِ تَمَكُّنِ الْمُسَافِرِ مِنَ السَّفَرِ لَوْ تَأَخَّرَ لإِتْمَامِ ضَرْبِهَا[964] وَقِيلَ: يَجُوزُ أَيْضًا

[963] () إعلام الموقعين 2 / 163.
[964] () الفواكه الدواني 2 / 111.،

لِلْحَاجَةِ، قَـالَ الـدَّرْدِيرُ فِي شَـرْحِهِ الْكَبِـيرِ: الْمَسْـكُوكُ الَّذِي لاَ يَرُوجُ مَعَ الْمُسَافِرِ فِي بَلَدِ الْغُرْبَةِ كَالنُّقْرَةِ فِي ذَلِـكَ، بِـأَنْ يَـدْفَعَ مَسْـكُوكَهُ إِلَى السَّـكَّاكِ لِيُعْطِيَـهُ الْمَسْكُوكَ الَّذِي يَرُوجُ مَعَ زِيَـادَةِ أُجْـرَةٍ، وَلاَ يَجُـوزُ ذَلِـكَ لِغَيْرِ الْمُسَافِرِ، وَلاَ لِغَيْرِ الْمُحْتَاجِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لاَ يَجُـوزُ وَلَوِ اشْـتَدَّتِ الْحَاجَـةُ مَـا لَمْ يَخَـفْ عَلَى نَفْسِـهِ الْهَلاَكَ وَإِلاَّ جَازَ، وَالْمُعْتَمَدُ الأَوَّلُ[965].

ج- نَقْشُ شَيْءٍ مِنْ شَعَائِرِ الْإِسْلاَمِ عَلَى النُّقُودِ:

19 - قَالَ الْمَقْرِيزِيُّ: ضَـرَبَ عُمَـرُ الـدَّرَاهِمَ عَلَى نَقْشِ الْكِسْرَوِيَّةِ[966] وَشَكَّلَهَا بِأَعْيَانِهَا غَيْـرَ أَنَّهُ زَادَ فِي بَعْضِـهَا: الْحَمْـدُ لِلَّهِ، وَفِي بَعْضِـهَا: رَسُـولُ اللَّهِ، وَعَلَى آخَرَ: لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ وَحْدَهُ، وَعَلَى آخَرَ: عُمَرُ، فَلَمَّا بُويِـعَ عُثْمَـانُ بْنُ عَفَّانَ ضَـرَبَ دَرَاهِمَ، وَنَقَشَـهَا «اللَّهُ أَكْبَرُ».

فَلَمَّا قَـامَ عَبْـدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْـرِ بِمَكَّةَ ضَـرَبَ دَرَاهِمَ مُدَوَّرَةً، وَنَقَشَ بِأَحَدِ الْـوَجْهَيْنِ: مُحَمَّدٌ رَسُـولُ اللَّهِ، وَبِـالْآخَرِ: أَمَـرَ اللَّهُ بِالْوَفَاءِ وَالْعَدْلِ.

فَلَمَّا اسْتَوْثَقَ الأَمْرُ لِعَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ بَعْدَ مَقْتَـلِ عَبْدِ اللَّهِ وَمُصْعَبٍ ابْنَيِ الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ ، فَحَصَ عَنِ

---

[965] () الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3 / 34.

[966] () الكسروية نسبة إلى كسرى، والمقصود الدراهم الفارسية.،

النُّقُودِ وَالأَوْزَانِ وَالْمَكَايِيلِ، وَضَرَبَ الدَّنَانِيرَ وَالـدَّرَاهِمَ فِي سَنَةِ سِتٍّ وَسَـبْعِينَ مِنَ الْهِجْـرَةِ، وَسَـبَبُ ذَلِـكَ أَنَّهُ كَتَبَ فِي صَدْرِ كُتُبِـهِ إِلَى الـرُّومِ: «قُـلْ هُـوَ اللَّهُ أَحَـدٌ» وَذَكَرَ النَّبِيَّ ﷺ مَعَ التَّارِيخِ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ مَلِكُ الرُّومِ: إِنَّكُمْ قَدْ أَحْدَثْتُمْ كَذَا وَكَذَا فَاتْرُكُوهُ، وَإِلاَّ أَتَـاكُمْ فِي دَنَانِيرِنَـا مِنْ ذِكْـرِ نَبِيِّكُمْ مَـا تَكْرَهُـونَ، فَعَظُمَ ذَلِـكَ عَلَيْـهِ، وَكَلَّمَ خَالِدَ بْنَ يَزِيدَ بْنِ مُعَاوِيَةَ فَأَشَارَ عَلَيْـهِ أَنْ يَتْـرُكَ دَنَـانِيرَ الــرُّومِ، وَيَنْهَى عَنِ الْمُعَامَلَــةِ بِهَــا، وَيَضْــرِبَ لِلنَّاسِ دَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ فِيهَا ذِكْرُ اللَّهِ فَضَرَبَ الدِّينَارَ وَالدِّرْهَمَ.

وَكَتَبَ إِلَى الْحَجَّاجِ بِالْعِرَاقِ أَنِ اضْـرِبْهَا قِبَلَـكَ، وَنَهَى أَنْ يَضْرِبَ أَحَدٌ غَيْرُهُ.

وَبَعَثَ عَبْــدُ الْمَلِــكِ بِالسِّــكَّةِ إِلَى الْحَجَّاجِ بِــالْعِرَاقِ، فَسَـيَّرَهَا الْحَجَّاجُ إِلَى الآفَـاقِ لِتُضْـرَبَ الـدَّرَاهِمُ بِهَـا، وَتَقَدَّمَ إِلَى الأَمْصَارِ كُلِّهَا أَنْ يُكْتَبَ إِلَيْهِ مِنْهَا كُلَّ شَـهْرٍ بِمَا يَجْتَمِعُ قِبَلَهُمْ مِنَ الْمَـالِ كَيْ يُحْصِـيَهُ عِنْـدَهُمْ، وَأَنْ تُضْــرَبَ الــدَّرَاهِمُ بِالآفَــاقِ عَلَى السِّــكَّةِ الإِسْــلاَمِيَّةِ، وَتُحْمَـلَ إِلَيْـهِ أَوَّلاً بِــأَوَّلٍ، وَقَـدَّرَ فِي كُـلِّ مِائَةِ دِرْهَمٍ دِرْهَمًا عَنِ الْحَطَبِ وَأُجْـرَةِ الضَّـرَّابِ، وَنَقَشَ عَلَى أَحَـدِ وَجْهَيِ الدِّرْهَمِ: «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ» وَعَلَى الآخَـرِ: «لاَ إِلَـهَ إِلاَّ اللَّهُ» وَطَـوَّقَ الـدِّرْهَمَ مِنْ وَجْهَيْهِ بِطَـوْقٍ، وَكَتَبَ فِي الطَّوْقِ الْوَاحِـدِ «ضُـرِبَ هَذَا الدِّرْهَمُ بِمَدِينَـةِ كَـذَا»، وَفِي الطَّوْقِ الآخَـرِ: مُحَمَّدٌ

رَسُولُ اللَّهِ أَرْسَلَهُ بِالْهُـدَى وَدِينِ الْحَـقِّ لِيُظْهِـرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ وَلَوْ كَرِهَ الْمُشْرِكُونَ[967].

د- مَسُّ الْمُحْـدِثِ النُّقُـودَ الْمَضْـرُوبَ عَلَيْهَـا شَـيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ:

20 - إِذَا كُتِبَ عَلَى النُّقُودِ شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ فَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي مَسِّهَا وَحَمْلِهَا عَلَى الْمُحْدِثِ: فَـالْجُمْهُورُ عَلَى أَنَّهُ لاَ يَحْـرُمُ، وَقِيـلَ: يَحْـرُمُ، وَقِيـلَ: يُكْرَهُ[968].

(ر: دَرَاهِم ف 10 - 11).

هـ - ضَرْبُ النُّقُودِ الْحَامِلَةِ لِلصُّوَرِ وَاسْتِعْمَالُهَا:

21 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي ضَرْبِ وَاسْتِعْمَالِ النُّقُـودِ الَّتِي تَحْمِلُ صُوَرًا فَأَبَاحَهَا بَعْضُهُمْ وَخَالَفَهُمْ آخَرُونَ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي (دَرَاهِم ف 12، تَصْوِير ف 30، 57).

و- ضَرْبُ النُّقُودِ الْمَغْشُوشَةِ وَالتَّعَامُلُ بِهَا:

22 - النُّقُـودُ الْمَغْشُوشَـةُ هِيَ الَّتِي خَالَـطَ الْمَعْـدِنَ النَّفِيسَ فِيهَا مَعْدِنٌ آخَرُ.

وَغِشُّ النُّقُودِ إِمَّا أَنْ يَكُـونَ مِنَ الإِْمَـامِ أَوْ مِنْ غَيْـرِهِ، فَإِنْ كَانَ الْغِشُّ مِنَ الإِْمَـامِ لِمَصْـلَحَةِ صَـلاَبَةِ النَّقْـدِ، أَوْ لِمَصْلَحَةٍ يَرَاهَـا الإِْمَـامُ وَيَتَصَـرَّفُ بِمُقْتَضَـاهَا لِمَصْـلَحَةِ عَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ فَهُوَ جَائِزٌ، وَإِنْ كَانَ الْغِشُّ لِغَيْـرِ ذَلِـكَ

---

[967] () إغاثة الأمة بكشف الغمة ص 51 ـ 55.

[968] () الزرقاني على خليل 1 / 94، وجواهر الإكليل 1 / 21، والمغني لابن قدامة 1 / 148 ط ثالثة، وتحفة المحتاج 1 / 150.

أَوْ كَـانَ مِنْ غَيْـرِ الإِمَـامِ فَفِيـهِ وَفِي التَّعَامُـلِ بِهَـذِهِ النُّقُـودِ الْمَغْشُوشَــةِ خِلاَفٌ وَتَفْصِــيلٌ (969) يُنْظَــرُ فِي مُصْطَلَحِ (تَزْوِير ف 16، زُيُوف ف 6، 7، سَتُّوقَة ف 4، غِشّ ف9، صَرْف ف 41 - 45، نَبَهْرَجَة ف 4).

كَيْفِيَّةُ التَّصَرُّفِ بِالنُّقُودِ الْمَغْشُوشَةِ:

23 - اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي التَّصَـرُّفِ فِي النُّقُـودِ الْمَغْشُوشَةِ فَمِنْهُمْ مَنْ يَرَى سَبْكَهَا وَتَصْفِيَتَهَا، وَمِنْهُمْ مَنْ يَرَى كَسْرَهَا.

وَانْظُرْ تَفْصِيلَ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (زُيُوف ف 7).

التَّعَامُلُ بِالنُّقُودِ الرَّدِيئَةِ:

24 - النُّقُـودُ الرَّدِيئَةُ هِيَ ضِـدُّ الْجَيِّدَةِ، وَقَـدْ فَصَّـلَ الْفُقَهَاءُ حُكْمَ التَّعَامُلِ بِالنُّقُودِ الرَّدِيئَةِ.

انْظُرْ مُصْطَلَحَ (رَدَاءَة ف 2 - 5).

ثَالِثًا: كَسْرُ النُّقُودِ:

25 - الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ الْمَكْسُورَةُ، أَوِ الْمَقْطُوعَةُ - وَضِـدُّهَا الصَّـحِيحَةُ وَالصِّـحَاحُ - هِيَ مَـا قُطِعَتْ بِالْمِقْرَاضِ، أَمَّا أَرْبَاعُ الْقُرُوشِ فَهِيَ نُقُودٌ صَحِيحَةٌ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِ كَسْرِ الدَّرَاهِمِ، وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (دَرَاهِم ف 8).

رَابِعًا: التَّزَيُّنُ بِالنُّقُودِ:

969() ولا يخفى أن طبـع نقـود ورقيـة مطابقـة في الهيئـة للنقـود الورقية التي تصدرها الدولة هـو من بـاب الـتزوير يسـتحق فاعلـه عقوبـة تعزيريـة لافتياتـه على الدولـة وتغريـره بالنـاس وإفسـاده المعاملات.

26 - اسْتِعْمَالُ زِينَةِ الذَّهَبِ حَلاَلٌ لِلنِّسَاءِ حَرَامٌ عَلَى الرِّجَالِ، وَزِينَةُ الْفِضَّةِ حَلاَلٌ لِلنِّسَاءِ أَيْضًا، وَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ مِنْهَا الْيَسِيرُ عَلَى تَفْصِيلٍ ذُكِرَ فِي مُصْطَلَحِ (ذَهَب ف 4، 9، وَفِضَّة ف 6 - 8).

وَذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّهُ لاَ بَأْسَ بِالتَّحَلِّي بِالدَّنَانِيرِ أَوِ الدَّرَاهِمِ حَسَبَ الضَّوَابِطِ الشَّرْعِيَّةِ إِنْ لَمْ يُحْتَجْ إِلَى قَطْعِهَا، فَإِنِ احْتِيجَ إِلَى قَطْعِهَا لَمْ يَجُزْ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ وَالْحَنَابِلَةِ، قَالَ الرَّمْلِيُّ: لَوِ اسْتَعْمَلَتِ الْمَرْأَةُ الدَّنَانِيرَ لِلتَّحَلِّي، فَإِنْ جَعَلَتْ لَهَا عُرًى

وَجَعَلَتْهَا فِي قِلاَدَتِهَا جَازَ، أَمَّا إِنْ تَقَلَّدَتْ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ مَثْقُوبَةً فَالْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ تَحْرِيمُهَا[970].

وَلَمْ يَرَ أَحْمَدُ أَنْ تُقْطَعَ الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ مِنْ أَجْلِ التَّحَلِّي.

أَمَّا عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ فَلاَ بَأْسَ بِقَطْعِهَا لِهَذَا الْغَرَضِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَابْنِ وَهْبٍ[971].

(ر: دَرَاهِم ف 8).

خَامِسًا: النُّقُودُ فِي الْعُقُودِ:

27 - تُسْتَخْدَمُ النُّقُودُ فِي عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ وَالأَْنْكِحَةِ وَالتَّبَرُّعَاتِ وَغَيْرِهَا، وَلاَ تَخْتَصُّ بِذَلِكَ فَقَدْ

---

[970] () نهاية المحتاج 3 / 93.

[971] () الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 182، وفتح العلي المالك 1 / 219.

تُسْتَعْمَلُ الْعُرُوضُ أَيْضًا، فَيَكُونُ الْعَـرْضُ ثَمَنَ مَبِيـعٍ، أَوْ أُجْرَةً، أَوْ مَهْرًا أَوْ مَوْهُوبًا، أَوْ جُعْلاً، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ.

وَفِي الْبَيْـعِ يُسَـمَّى بَيْـعُ الْعَـرْضِ بِـالْعَرْضِ مُقَايَضَـةً، وَبَيْعُ الْعَقَارِ بِالْعَقَارِ مُنَاقَلَةً.

غَيْـرَ أَنَّ الأَكْثَـرَ فِي الْمُبَايَعَـاتِ وَنَحْوِهَـا أَنْ يَكُـونَ الْعِوَضُ نَقْدًا، وَهِيَ الْوَظِيفَةُ الْكُبْرَى لِلنُّقُـودِ، وَيُسَـمَّى الْعِـوَضُ النَّقْـدِيُّ ثَمَنًـا، وَتُنْظَـرُ أَحْكَـامُ النُّقُـودِ فِي الْمُبَايَعَاتِ فِي مُصْطَلَحِ (ثَمَن ف 8).

وَإِذَا بِيعَ النَّقْدُ بِالنَّقْدِ سُمِّيَ ذَلِكَ صَرْفًا، وَهُـوَ تَبَـادُلُ الْعُمُلاَتِ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ.

وَإِذَا بِيـعَ النَّقْـدُ بِنَقْـدٍ مِنْ جِنْسِـهِ وَجَبَ التَّمَاثُـلُ فِي الْـوَزْنِ وَالتَّقَـابُضُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْـدِ، وَإِلاَّ كَـانَ رِبَـا فَضْـلٍ أَوْ رِبَـا نَسِـيئَةٍ، وَإِذَا بِيـعَ بِنَقْـدٍ مِنْ غَيْـرِ جِنْسِـهِ وَجَبَ التَّقَابُضُ وَلَمْ يَجِبِ التَّمَاثُـلُ، وَفِي ذَلِـكَ تَفْصِـيلٌ يُنْظَرُ فِي (صَرْف ف 20، 28).

مَا يَجِبُ فِيهِ النُّقُودُ وَلاَ يَجُوزُ الْعَرْضُ:

رَأْسُ مَالِ شَرِكَةِ الْعَقْدِ:

28 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي جَعْلِ الْعُرُوضِ رَأْسَ مَـالٍ فِي شَرِكَةِ الْعَقْدِ:

فَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَعَامَّةُ الْحَنَابِلَةِ وَالشَّـافِعِيَّةُ فِي قَـوْلٍ أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُـونَ مِنَ الأَثْمَـانِ وَلاَ يَجُـوزُ أَنْ يَكُـونَ عَرْضًا وَلَوْ كَانَ مَكِيلاً أَوْ مَوْزُونًا؛ لأَنَّ الشَّـرِكَةَ تَقْتَضِـي

الرُّجُوعَ عِنْدَ الْمُفَاصَلَةِ بِرَأْسِ الْمَالِ أَوْ بِمِثْلِهِ، فَلَوْ كَانَ عَرْضًا تَعَذَّرَ رُجُوعُ كُلٍّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ إِلَى حَقِّهِ بِيَقِينٍ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْعَرْضُ الْمِثْلِيُّ رَأْسَ مَالِ شَرِكَةٍ، وَيُرْجَعُ عِنْدَ الْمُفَاصَلَةِ بِمِثْلِهِ.

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: تَجُوزُ الشَّرِكَةُ بِالْعُرُوضِ إِلاَّ إِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ طَعَامًا مِنْ كُلٍّ مِنْهُمَا فَلاَ تَجُوزُ، (ر: شَرِكَة الْعَقْدِ ف 44).

وَعِنْدَ الأَوْزَاعِيِّ وَحَمَّادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ تَجُوزُ الشَّرِكَةُ وَالْمُضَارَبَةُ بِالْعُرُوضِ.

29 - وَقَالَ الأَكْثَرُونَ: يُعْتَبَرُ فِي رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمُضَارَبَةِ وَفِي الشَّرِكَةِ أَنْ يَكُونَ نَقْدًا مَضْرُوبًا وَلاَ يَجُوزُ فِي النُّقْرَةِ؛ لأَنَّهَا تَزِيدُ قِيمَتُهَا وَتَنْقُصُ.

قَالَ الْبَاجِيُّ فِي الْمُنْتَقَى: لاَ يَجُوزُ الْقِرَاضُ بِغَيْرِ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ؛ لأَنَّهَا أُصُولُ الأَثْمَانِ وَقِيَمُ الْمُتْلَفَاتِ، وَلاَ يَدْخُلُ أَسْوَاقَهَا تَغْيِيرٌ، فَأَمَّا مَا يَدْخُلُهُ تَغْيِيرُ الأَسْوَاقِ مِنَ الْعُرُوضِ فَلاَ يَجُوزُ الْقِرَاضُ بِهِ، وَمُرَادُهُ بِتَغْيِيرِ الأَسْوَاقِ ارْتِفَاعُ الأَسْعَارِ وَانْخِفَاضُهُ[972].

وَلاَ تَجُوزُ الشَّرِكَةُ بِالنَّقْدِ الْمَغْشُوشِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، وَمُقَابِلُ الأَصَحِّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، قَلَّ الْغِشُّ أَوْ كَثُرَ،

---

[972] () فتح القدير 6 / 168، والفتاوى الهندية 2 / 306، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 349 ـ 351، والمحلي شرح المنهاج 2 / 334، وشرح منتهى الإرادات 2 / 322، والمغني 5 / 13 ـ 15.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ الْغِشُّ أَقَلَّ مِنَ النِّصْفِ جَـازَ؛ لأَنَّ الْحُكْمَ لِلأْكْثَرِ، وَالأْصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ جَوَازُ الشَّرِكَةِ بِالنَّقْدِ الْمَغْشُوشِ إِنْ كَانَ رَائِجًا[973].

أَمَّا الْفُلُـوسُ فَلاَ تَجُـوزُ الشَّـرِكَةُ بِهَـا فِي قَـوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَأَحْمَدَ؛ لأَنَّهَـا تَنْفُـقُ مَـرَّةً وَتَكْسُـدُ أُخْرَى فَأَشْبَهَتِ الْعُرُوضَ.

وَفِي قَـوْلِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَـنِ، وَهُـوَ رِوَايَـةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَأَبِي ثَوْرٍ، وَهُوَ وَجْهٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: تَجُوزُ الشَّرِكَةُ بِهَا إِنْ كَانَتْ نَافِقَةً وَبَنَـاهُ بَعْضُـهُمْ عَلَى الْقَوْلِ بِجَوَازِ الشَّرِكَةِ فِي الْعُرُوضِ.

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: فَإِنْ قُلْنَا بِصِحَّةِ الشَّرِكَةِ فِيهَا فَإِنَّهَـا إِنْ كَـانَتْ نَافِقَـةً كَـانَ رَأْسُ الْمَـالِ مِثْلَهَـا، وَإِنْ كَـانَتْ كَاسِدَةً كَانَ رَأْسُ الْمَالِ قِيمَتَهَا[974].

(ر: فُلُوس ف 5).

30 - وَجَمَعَ السُّيُوطِيُّ مِنْ فُرُوعِ الشَّافِعِيَّةِ أَحْكَامًـا يَخْتَصُّ بِهَا النَّقْدُ الذَّهَبِيُّ وَالْفِضِّيُّ:

مِنْهَا: أَنَّهُمَا قِيَمُ الأْشْيَاءِ، فَلاَ تَقْوِيمَ بِغَيْرِهِمَا.

وَمِنْهَـا: أَنَّهُ لاَ يَبِيـعُ الْقَاضِـي وَالْوَكِيـلُ وَالْـوَلِيُّ مَـالَ الْغَيْرِ إِلاَّ بِهِمَا.

---

[973] () المغني 5 / 14، ونهاية المحتاج 5 / 7.

[974] () المغني 4 / 15، والفتاوى الهندية 2 / 306، وابن عابدين 3 / 340، وشرح منتهى الإرادات 2 / 322.

وَمِنْهَا: أَنَّهُ لاَ يُفْرَضُ مَهْرُ الْمِثْلِ إِلاَّ مِنْهُمَا[975].

مَـا يَنْصَـرِفُ إِلَيْـهِ النَّقْـدُ عِنْـدَ الإِْطْلاَقِ فِي الْعُقُـودِ وَالإِْقْرَارَاتِ وَنَحْوِهِمَا:

31 - إِذَا تَبَايَعَا سِلْعَةً بِنَقْدٍ، دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ وَعَيَّنَا نَوْعًا مِنْهُ فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ وَلَـوْ كَـانَ غَيْـرَ نَقْـدِ الْبَلَـدِ وَلَوْ كَانَ عَزِيزًا، أَمَّا إِنْ أَطْلَقَـا فَـإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْبَلَـدِ إِلاَّ نَوْعٌ وَاحِدٌ انْصَرَفَ إِلَيْهِ، وَيَصِيرُ هُوَ الْمُسَمَّى.

وَإِنْ كَـانَ هُنَـاكَ أَكْثَـرُ مِنْ نَـوْعٍ فَإِنَّهُ يَنْصَـرِفُ إِلَى الْغَالِبِ رَوَاجًا وَلَوْ كَانَ مَغْشُوشًـا أَوْ نَـاقِصَ الْـوَزْنِ، إِذِ الظَّاهِرُ إِرَادَتُهُمَا لَهُ.

وَإِنْ تَفَـاوَتَتْ قِيمَـةُ أَنْـوَاعِ النُّقُـودِ وَرَوَاجُهَـا وَجَبَ التَّعْيِينُ، فَـإِنِ اتَّفَقَتِ الْقِيمَـةُ وَاخْتَلَفَـا فِيمَـا وَقَـعَ بِـهِ الْعَقْدُ تَحَالَفَا.

وَكَـذَا لَـوْ كَـانَ فِي الْبَلَـدِ نَقْـدَانِ فَـأَكْثَرُ وَلَمْ يَغْلِبْ أَحَدُهُمَا اشْتُرِطَ التَّعْيِينُ لَفْظًا[976].

وَانْظُرْ لِلتَّفْصِيلِ (ثَمَن ف 20).

وَلَوْ ذَكَرَ عَدَدًا دُونَ تَفْسِـيرٍ بِـأَنْ لَمْ يَـذْكُرْ دِينَـارًا وَلاَ دِرْهَمًا وَلاَ فَلْسًا، يَعْمَلُ بِـالْعُرْفِ، قَـالَ الْمَوْصِـلِيُّ: لَـوْ قَـالَ: اشْـتَرَيْتُ هَـذِهِ الـدَّارَ بِعَشَـرَةٍ، أَوْ هَـذَا الثَّوْبَ بِعَشَرَةٍ، أَوْ هَذَا الْبِطِّيخَ بِعَشَرَةٍ انْصَـرَفَتِ الْعَشَـرَةُ فِي

975() الأشباه والنظائر للسيوطي ص 370 نشر مصطفى الحلبي.

976() نهاية المحتاج 3 / 410، 411، وتنبيه الرقود ص 34، والفتاوى الهندية 4 / 412، ونزهة النفوس 39.

الــدَّارِ إِلَى الــدَّنَانِيرِ، وَفِي الثَّوْبِ إِلَى الــدَّرَاهِمِ، وَفِي الْبِطِّيخِ إِلَى الْفُلُوسِ بِدَلاَلَةِ الْعُرْفِ[977].

وَمِنْ هُنَا يَنُصُّ الْحَنَفِيَّةُ وَغَيْرُهُمْ عَلَى أَنَّ كُلَّ عِوَضٍ نَقْـدِيٍّ يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ لاَ بُـدَّ مِنْ بَيَـانِ مِقْـدَارِهِ وَصِفَتِهِ قَطْعًـا لِلْمُنَازَعَـةِ، إِلاَّ إِذَا لَمْ يَـرُجْ فِي الْبَلَـدِ إِلاَّ نَقْدٌ وَاحِدٌ.

وَيُعْمَـلُ فِي الْوَصَـايَا وَالأَوْقَـافِ وَنَحْوِهَـا، إِذَا جُعِـلَ لِلْمُوصَــى لَــهُ أَوِ الْمَوْقُــوفِ عَلَيْــهِ دَنَــانِيرُ أَوْ دَرَاهِمُ مَعْـدُودَةٌ فِي حَـالِ الإِطْلاَقِ بِـالْعُرْفِ الَّذِي كَـانَ جَارِيًـا وَقْتَ الْوَقْفِ أَوِ الْوَصِيَّةِ.

وَإِنْ أَقَرَّ بِدَرَاهِمَ وَأَطْلَقَ ثُمَّ فَسَّرَهَا بِنَقْـدِ الْبَلَـدِ الَّذِي أَقَرَّ بِهَا فِيهِ قُبِلَ، وَإِنْ أَقَـرَّ بِمَـا هُـوَ أَجْـوَدُ مِنْهَـا قُبِـلَ كَذَلِكَ، وَإِنْ فَسَّرَهَا بِمَا هُوَ أَدْنَى لَمْ يُقْبَلْ[978].

وَلَوْ أَقَرَّ بِدَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ فَـأَطْلَقَ يَلْزَمُـهُ مِنْ دَرَاهِمِ الْبَلَدِ وَدَنَانِيرِهِ وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةَ الْـوَزْنِ أَوْ مَغْشُوشَــةً؛ لأَنَّ مُطْلَقَ كَلاَمِهِمْ يُحْمَلُ عَلَى عُرْفِ بَلَـدِهِمْ، كَمَـا فِي الثَّمَنِ وَالأُجْرَةِ وَنَحْوِهِمَا، وَفِي وَجْهٍ ذَكَـرَهُ ابْنُ قُدَامَـةَ وَالْقَلْيُوبِيُّ: تَلْزَمُهُ الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ الْوَازِنَـةُ الْخَالِصَـةُ مِنَ الْغِشِّ حَسَـبَ مَـا تَقَـدَّمَ فِي النَّقْـدِ الإِسْـلاَمِيِّ فِي الصَّدْرِ الأَوَّلِ، قَالَ ابْنُ قُدَامَـةَ: وَفَـارَقَ الإِقْـرَارُ الْبَيْـعَ فِي هَــذَا؛ لأَنَّهُ إِيجَـابٌ فِي الْحَــالِ فَــاخْتَصَّ بِــدَرَاهِمِ

---

[977] () الاختيار 2 / 5.

[978] () المغني 5 / 156.

الْمَوْضِعِ الَّذِي هُمَا فِيهِ، وَالإِْقْرَارُ إِخْبَارٌ بِحَقٍّ سَابِقٍ، فَانْصَرَفَ إِلَى دَرَاهِمِ الإِْسْلاَمِ[979].

وَيُصَرِّحُ الشَّافِعِيَّةُ أَنَّهُ لَوْ وَكَّلَ إِنْسَانًا يَبِيعُ لَهُ عَيْنًا وَأَطْلَقَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَبِيعَ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ إِلاَّ بِإِذْنٍ، عَمَلاً بِالْعُرْفِ، وَكَذَلِكَ الشَّرِيكُ؛ لأَِنَّ الشَّرِيكَ وَالْوَكِيلَ لَهُمَا التَّصَرُّفُ بِلاَ ضَرَرٍ، كَمَا أَنَّ عَقْدَ الشَّرِكَةِ وَالْوِكَالَةِ لاَ يُتِيحُ لَهُمَا الْبَيْعَ بِنَسِيئَةٍ أَوْ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ إِلاَّ بِإِذْنٍ[980].

تَعَيُّنُ النُّقُودِ بِالتَّعْيِينِ فِي الْمُعَاوَضَاتِ:

32 - يَرَى الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَهُوَ رَأْيُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ أَنَّ النُّقُودَ الذَّهَبِيَّةَ وَالْفِضِّيَّةَ، وَكَذَا الْفُلُوسُ مِنْ بَابٍ أَوْلَى، تَتَعَيَّنُ فِي الْمُعَاوَضَاتِ بِالتَّعْيِينِ كَمَا تَتَعَيَّنُ السِّلَعُ، فَلَوِ اشْتَرَى شَاةً بِهَذَا الدِّينَارِ لَزِمَهُ أَدَاءُ ذَلِكَ الدِّينَارِ بِعَيْنِهِ إِلَى الْبَائِعِ، وَلَوْ تَبَيَّنَ ذَلِكَ الدِّينَارَ مَغْصُوبًا أَوْ تَلِفَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي قَبْلَ قَبْضِ الْبَائِعِ لَهُ فَسَدَ الْبَيْعُ؛ لأَِنَّ الثَّمَنَ أَحَدُ الْعِوَضَيْنِ، فَيَتَعَيَّنُ قِيَاسًا عَلَى الْمَبِيعِ.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ فِي الْمَشْهُورِ وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ إِلَى أَنَّ النُّقُودَ لاَ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِي الْعَقْدِ؛ لأَِنَّهُ يَجُوزُ إِطْلاَقُهَا فِيهِ، كَالْمِكْيَالِ وَالصَّنْجَةِ، وَلأَِنَّ الثَّمَنَ اسْمٌ لِمَا فِي الذِّمَّةِ، فَلاَ يَكُونُ مُحْتَمِلاً لِلتَّعْيِينِ بِالإِْشَارَةِ.

[979] () القليوبي على شرح المنهاج 3 / 9، والمغني 5 / 155.

[980] () القليوبي 2 / 341، 335، والمغني 5 / 123، 35.

وَهَذَا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ فِي غَيْرِ الصَّرْفِ فَتَتَعَيَّنُ الـدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ فِي الصَّرْفِ بِـالتَّعْيِينِ فِيـهِ لاِشْـتِرَاطِ الْقَبْضِ فِيهِ فِي الْمَجْلِسِ.

وَذَكَـرَ الْحَنَفِيَّةُ أَيْضًـا أَنَّهَـا تَتَعَيَّنُ فِي الصَّـرْفِ بَعْـدَ فَسَـادِهِ، وَبَعْـدَ هَلاَكِ الْمَبِيـعِ، وَفِي الـدَّيْنِ الْمُشْـتَرَكِ، فَيُؤْمَرُ الْقَابِضُ مِنْهُمَا بِرَدِّ نِصْفِ مَا قَبَضَ عَلَى شَرِيكِهِ، وَفِيمَـا إِذَا تَبَيَّنَ بُطْلاَنُ قَضَـاءِ الـدَّيْنِ، فَلَـوِ ادَّعَى عَلَى آخَرَ مَـالاً فَأَخَـذَهُ، ثُمَّ أَقَـرَّ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَـهُ عَلَى خَصْـمِهِ حَقٌّ، فَعَلَى الْمُدَّعِي رَدُّ مَا أَخَذَهُ بِعَيْنِهِ مَا دَامَ قَائِمًا.

وَنَقَلَ ابْنُ عَابِدِينَ أَنَّ النُّقُودَ لاَ تَتَعَيَّنُ فِي الْمَهْرِ وَلَوْ بَعْدَ الطَّلاَقِ قَبْـلَ الـدُّخُولِ فَتُـرَدُّ مِثْـلَ نِصْـفِهِ، وَلاَ فِي النَّذْرِ، وَالْوِكَالَـةِ قَبْـلَ التَّسْـلِيمِ، وَأَنَّهَـا تَتَعَيَّنُ فِي الأَمَانَـاتِ وَالْهِبَـةِ وَالصَّـدَقَةِ وَالشَّـرِكَةِ وَالْمُضَـارَبَةِ وَالْغَصْبِ.

وَفِي الْعَقْـدِ الْفَاسِـدِ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ رِوَايَتَـانِ، وَرَجَّحَ بَعْضُهُمْ تَفْصِيلاً: أَنَّ مَا فَسَـدَ مِنْ أَصْـلِهِ تَتَعَيَّنُ فِيـهِ، لاَ فِيمَا انْتُقِضَ بَعْدَ صِحَّتِهِ.

وَأَمَّا الْفُلُوسُ فَإِنَّهَـا لاَ تَتَعَيَّنُ بِـالتَّعْيِينِ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ إِنْ كَانَتْ رَائِجَةً لأَِنَّهَا بِالاِصْطِلاَحِ صَارَتْ أَثْمَانًا.

وَاسْتَثْنَى الْمَالِكِيَّةُ الصَّرْفَ وَالْكِرَاءَ، وَكَوْنَ الآْخِذِ لَهَـا مِنْ ذَوِي الشُّبَهَاتِ، فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ

تَتَعَيَّنُ النُّقُودُ فِي حَقِّهِ، فَيُلْزَمُ بِرَدِّهَا بِعَيْنِهَا إِنْ حَصَلَتْ إِقَالَةٌ[981].

وَلِلتَّفْصِيلِ انْظُرْ أَيْضًا (ثَمَن ف9 - 11، صَرْف ف 49).

قِيَامُ بَعْضِ النُّقُودِ مَقَامَ بَعْضٍ فِي الزَّكَاةِ وَالْمُعَامَلاَتِ:

33 - الدَّنَانِيرُ وَالدَّرَاهِمُ جِنْسَانِ مُتَبَايِنَانِ، وَلِذَا يَجُوزُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالآْخَرِ نَقْدًا مَعَ التَّفَاضُلِ بَيْنَهُمَا، عَلَى أَنَّهُمَا لَمَّا كَانَا مُشْتَرِكَيْنِ فِي الثَّمَنِيَّةِ، وَهِيَ الْمَقْصُودُ الأْصْلِيُّ مِنْهُمَا، فَإِنَّهُمَا كَالْجِنْسِ الْوَاحِدِ، وَيَظْهَرُ أَثَرُ ذَلِكَ فِي أَحْكَامٍ مُعَيَّنَةٍ.

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: تَجْرِي الدَّرَاهِمُ مَجْرَى الدَّنَانِيرِ فِي عِدَّةِ مَسَائِلَ، وَيُوَافِقُهُمْ غَيْرُهُمْ فِي بَعْضِهَا.

وَفَصَّلَهَا ابْنُ عَابِدِينَ، وَمِنْهَا:

أ- الزَّكَاةُ، فَتُضَمُّ الدَّرَاهِمُ إِلَى الدَّنَانِيرِ فِي تَكْمِيلِ النِّصَابِ، وَيَجُوزُ إِخْرَاجُ أَحَدِ الْجِنْسَيْنِ عَنِ الآْخَرِ.

وَيُوَافِقُ الْحَنَفِيَّةَ فِي مَسْأَلَةِ الضَّمِّ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي رِوَايَةٍ وَالأْوْزَاعِيُّ وَالثَّوْرِيُّ.

وَيُخَالِفُهُمُ الشَّافِعِيَّةُ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى.

(ر: زَكَاة ف 76 وَمَا بَعْدَهَا).

981() الفتاوى الهندية 3 / 13، وحاشية ابن عابدين 4 / 128، 166، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص 375 نشر دار الفكر، والمغني 4 / 43 ـ 50، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 3 / 155، 445، والفروق 3 / 255، والمنتقى 4 / 268.

ب- قَضَاءُ الدَّيْنِ: وَصُورَتُهُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ دَرَاهِمُ، وَقَدِ امْتَنَعَ مِنَ الْقَضَاءِ، فَوَقَعَ مِنْ مَالِهِ فِي يَدِ الْقَاضِي دَنَانِيرُ، كَانَ لَهُ أَنْ يَصْرِفَهَا بِالدَّرَاهِمِ حَتَّى يَقْضِيَ غَرِيمَهُ.

وَلاَ يُفْعَلُ ذَلِكَ فِي غَيْرِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

(ر: إِفْلاَس ف 6).

ج- لَوْ بَاعَ شَيْئًا بِدَرَاهِمَ ثُمَّ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الثَّمَنَ اشْتَرَى ذَلِكَ الشَّيْءَ بِعَيْنِهِ مِنْ مُشْتَرِيهِ بِدَرَاهِمَ أَقَلَّ مِمَّا بَاعَ بِهِ لَمْ يَجُزْ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ؛ لأَِنَّ فِي ذَلِكَ رِبَا الْفَضْلِ.

وَلَوْ لَمْ يَشْتَرِهِ بِدَرَاهِمَ بَلْ بِدَنَانِيرَ تَقِلُّ قِيمَتُهَا عَنِ الدَّرَاهِمِ الَّتِي بَاعَهَا بِهِ يَفْسُدُ أَيْضًا، بِخِلاَفِ مَا لَوِ اشْتَرَاهُ بِعَرْضٍ، وَذَلِكَ لأَِنَّ الدَّنَانِيرَ وَالدَّرَاهِمَ جِنْسَانِ صُورَةً وَجِنْسٌ وَاحِدٌ مَعْنًى؛ لأَِنَّ الْمَقْصُودَ بِهِمَا وَاحِدٌ وَهُوَ الثَّمَنِيَّةُ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ بَيْعِ الْعِيِّنَةِ، يَرَى تَحْرِيمَهَا الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ لِلنَّهْيِ الْوَارِدِ عَنْهُ[982] وَلأَِنَّهُ ذَرِيعَةُ الرِّبَا.

وَيُجِيزُهُ الشَّافِعِيُّ نَظَرًا إِلَى صُورَةِ الْعَقْدِ حَيْثُ تَوَافَرَتْ أَرْكَانُهُ وَشُرُوطُهُ.

(ر: بَيْع الْعِيِّنَةِ ف 3).

---

[982] () حديث النهي عن بيع العينة. أخرجه أبو داود (3 / 740 ـ 741 ط حمص) من حديث ابن عمر،

د- الشُّفْعَةُ، وَصُـورَتُهُ: أَخْبَـرَ الشَّـفِيعُ أَنَّ الْمُشْـتَرِيَ اشْتَرَى الدَّارَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فَسَلَّمَ الشُّـفْعَةَ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ قَدِ اشْتَرَاهُ بِدَنَانِيرَ قِيمَتُهَا أَلْفُ دِرْهَمٍ أَوْ أَكْثَـرُ لَيْسَ لَـهُ طَلَبُهَا وَسَقَطَتْ بِالتَّسْلِيمِ الأَوَّلِ.

هـ - الإِكْرَاهُ، كَمَا لَوْ أُكْرِهَ عَلَى بَيْعِ عَبْدِهِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فَبَاعَهُ بِخَمْسِينَ دِينَارًا قِيمَتُهَـا أَلْـفُ دِرْهَمٍ كَـانَ الْبَيْـعُ عَلَى حُكْمِ الإِكْـرَاهِ، لاَ لَـوْ بَاعَـهُ بِكَيْلِيٍّ أَوْ وَزْنِيٍّ أَوْ عَرْضٍ، وَالْقِيمَةُ كَذَلِكَ.

و- الْمُضَارَبَةُ ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً وَبَقَاءً، وَلَهَا ثَلاَثُ صُوَرٍ:

إِحْـدَاهَا: مَـا إِذَا كَـانَتِ الْمُضَـارَبَةُ دَرَاهِمَ فَمَـاتَ رَبُّ الْمَـالِ أَوْ عُـزِلَ الْمُضَـارِبُ عَنِ الْمُضَـارَبَةِ وَفِي يَـدِهِ دَنَانِيرُ لَمْ يَكُنْ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْـتَرِيَ بِهَـا شَـيْئًا، وَلَكِنْ يَصْرِفُ الدَّنَانِيرَ بِالدَّرَاهِمِ، وَلَوْ كَانَ مَا فِي يَدِهِ عُـرُوضٌ أَوْ مَكِيلٌ أَوْ مَوْزُونٌ لَهُ أَنْ يُحَوِّلَهُ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ، وَلَـوْ بَـاعَ الْمَتَـاعَ بِالـدَّنَانِيرِ لَمْ يَكُنْ لَـهُ أَنْ يَشْـتَرِيَ بِهَـا إِلاَّ الدَّرَاهِمَ.

وَثَانِيَتُهَا: لَوْ كَانَتِ الْمُضَارَبَةُ دَرَاهِمَ فِي يَدِ الْمُضَـارِبِ فَاشْـتَرَى مَتَاعًـا بِكَيْلِيٍّ أَوْ وَزْنِيٍّ لَزِمَـهُ، وَلَـوِ اشْـتَرَى بِالـدَّنَانِيرِ فَهُـوَ عَلَى الْمُضَـارَبَةِ اسْتِحْسَـانًا عِنْـدَهُمَا، فَالصُّورَةُ الأُولَى تَصْلُحُ مِثَالاً لِلاِنْتِهَاءِ، وَالثَّانِيَةُ لِلْبَقَاءِ.

وَالثَّالِثَةُ: وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْمُضَارَبَةِ ابْتِـدَاءً، فَصُـورَتُهَا: عَقَدَ مَعَهُ الْمُضَارَبَةَ عَلَى أَلْفِ دِينَارٍ وَبَيَّنَ الرِّبْحَ، فَـدَفَعَ

لَـهُ دَرَاهِمَ قِيمَتُهَـا مِنَ الـذَّهَبِ تِلْـكَ الـدَّنَانِيرُ صَـحَّتِ الْمُضَارَبَةُ وَالرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَا أَوَّلاً.

ز- امْتِنَاعُ الْمُرَابَحَةِ، وَصُـورَتُهُ: اشْـتَرَى ثَوْبًـا بِعَشَـرَةِ دَرَاهِمَ وَبَاعَهُ مُرَابَحَةً بِـاثْنَيْ عَشَـرَ دِرْهَمًـا، ثُمَّ اشْـتَرَاهُ أَيْضًا بِدَنَانِيرَ، لاَ يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً؛ لأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى أَنْ يَحُطَّ مِنَ الدَّنَانِيرِ رِبْحَهُ وَهُوَ دِرْهَمَـانِ فِي قَـوْلِ الإِمَـامِ أَبِي حَنِيفَةَ وَلاَ يُدْرَكُ ذَلِكَ إِلاَّ بِـالْحَزْرِ وَالظَّنِّ، وَلَـوِ اشْـتَرَاهُ بِغَيْــرِ ذَلِــكَ مِنَ الْكَيْلِيِّ أَوِ الْـوَزْنِيِّ أَوِ الْعَـرُوضِ بَاعَــهُ مُرَابَحَــةً عَلَى الثَّمَنِ الثَّانِي؛ لأَنَّهُ يَحْتَــاجُ إِلَى تَقْــوِيمِ الـدَّنَانِيرِ بِالـدَّرَاهِمِ وَهُـوَ مُجَـرَّدُ ظَنٍّ، وَمَبْنَى الْمُرَابَحَـةِ كَالتَّوْلِيَةِ وَالْوَضِيعَةِ عَلَى الْيَقِينِ بِمَا قَامَ عَلَيْــهِ لِتَنْتَفِيَ شُبْهَةُ الْخِيَانَةِ.

ح- الشَّــرِكَاتُ، وَذَلِـكَ إِذَا كَـانَ مَـالُ أَحَـدِهِمَا دَرَاهِمَ وَمَالُ الآخَرِ دَنَانِيرَ فَإِنَّهَا تَنْعَقِدُ شَرِكَةُ الْعِنَانِ بَيْنَهُمَا.

ط- قِيَمُ الْمُتْلَفَـاتِ، يَعْنِي أَنَّ الْمُقَـوِّمَ إِنْ شَـاءَ قَـوَّمَ بِدَرَاهِمَ وَإِنْ شَاءَ قَوَّمَ بِدَنَانِيرَ وَلاَ يَتَعَيَّنُ أَحَدُ الْجِنْسَيْنِ.

ي- أُرُوشُ الْجِنَايَــاتِ، كَالْمُوضِـحَةِ يَجِبُ فِيهَـا نِصْــفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَفِي الْهَاشِمَةِ الْعُشْرُ، وَفِي الْمُنَقِّلَةِ عُشْرٌ وَنِصْفُ عُشْرٍ، وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَالدِّيَةُ إِمَّا أَلْفُ دِينَارٍ أَوْ عَشَرَةُ آلاَفِ

دِرْهَمٍ مِنَ الْوَرِقِ فَيَجُوزُ التَّقْدِيرُ فِي هَذِهِ الأَْشْيَاءِ مِنْ أَيِّ الْجِنْسَيْنِ[983].

اسْتِيفَاءُ أَحَدِ جِنْسَيِ النَّقْدِ مِنَ الآْخَرِ:

34 - مَنْ كَانَ لَهُ عَلَى آخَرَ دَيْنٌ مُسْتَقِرٌّ فِي ذِمَّتِهِ مِنْ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ، كَدَنَانِيرَ فَأَخَذَ عَنْهَا دَرَاهِمَ، أَوْ عَكْسُهُ، جَازَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ وَالشَّافِعِيَّةِ فِي الْجَدِيدِ، وَالْتَزَمَ الْحَنَابِلَةُ أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ ذَلِكَ إِلاَّ إِنْ كَانَ بِسِعْرِ يَوْمِهَا، آخِذًا بِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ مَرْفُوعًا: «لاَ بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا»[984] وَلأَِنَّهُ اقْتِضَاءُ دَيْنٍ، وَلَيْسَ مِنْ بَابِ الْمُعَاوَضَةِ.

وَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ: يَقْضِيهِ مَكَانَ الدَّرَاهِمِ دَنَانِيرَ عَلَى التَّرَاضِي؛ لأَِنَّهُ بَيْعٌ فِي الْحَالِ، فَجَازَ مَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ إِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسُ[985].

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ يَقُولُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي بَابِ السَّلَمِ: إِذَا حَلَّ الأَْجْرُ فَلاَ بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْفِضَّةِ الذَّهَبَ، وَمِنَ الذَّهَبِ الْفِضَّةَ بِصَرْفِ الْيَوْمِ وَبِمَا شَاءَ، ثُمَّ لاَ يَفْتَرِقَانِ وَبَيْنَهُمَا عَمَلٌ فِيمَا تَصَارَفَا فِيهِ.

---

[983] () الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 375 في أحكام النقد، وحاشية ابن عابدين 4 / 115، 116 و 3 / 200، والمغني 4 / 257، والروضة 3 / 416، 417، والدسوقي 3 / 89.

[984] () حديث: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها». أخرجه أبو داود (3 / 561 ط حمص) ونقل ابن حجر في التلخيص (3 /ـ 25 ـ 26 ط شركة الطباعة الفنية) عن البيهقي أنه أعله بالوقف،

[985] () شرح منتهى الإرادات 2 /ـ 205، والمغني 4 /ـ 47 ـ 50، وابن عابدين 4 / 115، 244، والقليوبي 2 / 214.

وَيَنُصُّ الْحَنَابِلَةُ كَذَلِكَ عَلَى أَنَّ مَنْ عَلَيْهِ دِينَارٌ فَأَكْثَرُ فَقَضَاهُ دَرَاهِمَ مُتَفَرِّقَةً، كُلُّ نَقْدَةٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ بِحِسَابِهَا مِنَ الدَّنَانِيرِ صَحَّ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

أَمَّا إِنْ صَارَ يَدْفَعُ الدَّرَاهِمَ شَيْئًا فَشَيْئًا ثُمَّ صَارَفَهُ بِهَا وَقْتَ الْمُحَاسَبَةِ فَلاَ يَجُوزُ وَلاَ يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ بَيْعَ دَيْنٍ بِدَيْنٍ.

وَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ جَوَازَ ذَلِكَ[986].

وَانْظُرْ لِلتَّفْصِيلِ مُصْطَلَحَ (صَرْف ف 37 - 40).

الْمُقَاصَّةُ فِي الدُّيُونِ النَّقْدِيَّةِ:

35 - إِذَا كَانَ لِكُلٍّ مِنْ شَخْصَيْنِ دَيْنٌ عَلَى الْآخَرِ، وَاتَّفَقَ الدَّيْنَانِ فِي الْجِنْسِ وَالْوَصْفِ وَوَقْتِ الأَدَاءِ، كَأَنْ كَانَا دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ حَالَّةً أَوْ مُؤَجَّلَةً بِأَجَلٍ وَاحِدٍ، تَقَعُ الْمُقَاصَّةُ بَيْنَ الدَّيْنَيْنِ[987].

وَفِي الْمَسْأَلَةِ تَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (مُقَاصَّة ف 5 وَمَا بَعْدَهَا).

السَّلَمُ فِي النُّقُودِ:

36 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ أَنْ يُسْلِمَ دَنَانِيرَ فِي دَرَاهِمَ، وَلاَ دَرَاهِمَ فِي دَنَانِيرَ، فَإِنْ فَعَلَ يَكُونُ الْعَقْدُ فَاسِدًا.

---

[986] () شرح منتهى الإرادات 2 / 204، والكافي لابن عبد البر 2 / 643، وابن عابدين 4 / 239.

[987] () جواهر الإكليل 2 / 76، وشرح المنهاج 4 / 336، والدسوقي على الشرح الكبير 3 / 227.

أَمَّا لَوْ أَسْلَمَ عَرْضًا فِي دَرَاهِمَ أَوْ دَنَـانِيرَ، فَقَـدْ ذَهَبَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ: الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ، لِأَنَّهَا يُمْكِنُ أَنْ تَنْضَبِطَ بِالْوَصْفِ وَالْوَزْنِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فَلاَ يُسْلِفْ إِلاَّ فِي كَيْلٍ مَعْلُـومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُـومٍ»[988] وَهِيَ مَوْزُونَـةٌ وَلِأَنَّهَـا تَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ كَالْمَهْرِ الْمُؤَجَّلِ، وَالْبَيْعِ بِثَمَنٍ آجِلٍ.

وَقَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: لاَ يَصِـحُّ ذَلِـكَ سَـلَمًا بِاتِّفَـاقٍ؛ لِأَنَّهَـا أَثْمَانٌ، وَالْمُسْلَمُ فِيهِ لاَ بُدَّ أَنْ يَكُـونَ مُثَمَّنًـا، لِأَنَّهُ مَحَـلُّ الْبَيْعِ.

ثُمَّ اخْتَلَفُوا، فَذَهَبَ أَبُـو بَكْـرٍ الْأَعْمَشُ إِلَى أَنَّهُ يَنْعَقِـدُ بَيْعًـــا، لِأَنَّهُ فِي الْمَعْنَى بَيْـــعٌ لِلْعَـــرْضِ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ، وَالْعِبْرَةُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَعَانِي.

وَقَـالَ عِيسَــى بْنُ أَبَـانَ: يَبْطُـلُ؛ لِأَنَّ الْعَاقِـدَيْنِ لَمْ يُوجِبَا الْعَقْـدَ فِي الْعَـرْضِ بَـلْ فِي الـدَّرَاهِمِ، فَلاَ يُمْكِنُ تَصْحِيحُ الْعَقْدِ مَعَ اخْتِلاَفِ الْمَحَلِّ.

وَرَجَّحَ ابْنُ الْهُمَـامِ الْأَوَّلَ تَصْـحِيحًا لِتَصَـرُّفِهِمَا، وَرَجَّحَ صَاحِبُ النَّهْرِ الثَّانِيَ[989].

---

[988] () حديث: «من أسلف فلا يسلف إلا في كيل...». أخرجه البخـاري (فتح الباري 4 / 429 ط السلفية) ومسلم (3 / 1228 ط عيسى الحلبي) من حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ واللفظ لمسلم

[989] () حاشية ابن عابدين 4 / 203، والفتاوى الهندية 3 / 181، 182، وتكملة فتح القدير 7 / 62، وجواهر الإكليل 2 / 68، وشرح المحلي مع حاشية القليوبي 2 / 255، وشرح منتهى الإرادات 2 / 215، والمغني 4 / 299.

وَهَذَا الَّذِي تَقَدَّمَ هُوَ فِي الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ الْخَالِصَةِ.

37 - وَأَمَّا الْمَغْشُوشَةُ فَمُقْتَضَى مَذْهَبِ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّهَا إِنْ كَانَ الْغِشُّ فِيهَا مَغْلُوبًا فَيَمْتَنِعُ فِيهَا السَّلَمُ؛ لِأَنَّهَا تَجْرِي فِي الْمُعَامَلاَتِ لَدَيْهَا مَجْرَى الْخَالِصِ، لِأَنَّ الْعِبْرَةَ لِلأَغْلَبِ، وَإِنْ كَانَ الْغِشُّ غَالِبًا فَهِيَ كَالْفُلُوسِ كَمَا يَأْتِي.

وَصَرَّحَ الْحَنَابِلَةُ كَمَا فِي شَرْحِ الْمُنْتَهَى بِأَنَّ الأَثْمَانَ الْمَغْشُوشَةَ لاَ يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهَا؛ لِأَنَّ غِشَّهَا يَمْنَعُ الْعِلْمَ بِالْمَقْصُودِ مِنْهَا، وَلِمَا فِيهِ مِنَ الْغَرَرِ، كَمَا أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ عِنْدَهُمْ أَنْ تَكُونَ رَأْسَ مَالِ سَلَمٍ لِلسَّبَبِ نَفْسِهِ.

وَقَالَ الشَّيْخُ عُمَيْرَةُ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ: الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ لَوْ كَانَتْ مَغْشُوشَةً فَالظَّاهِرُ الصِّحَّةُ؛ لِأَنَّ الْغِشَّ غَيْرُ مَقْصُودٍ[990].

السَّلَمُ فِي الْفُلُوسِ:

38 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ - فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ - إِلَى جَوَازِ السَّلَمِ فِي الْفُلُوسِ عَدَدًا؛ لِأَنَّ ثَمَنِيَّتَهَا لَيْسَتْ بِلاَزِمَةٍ بَلْ تَحْتَمِلُ الزَّوَالَ، لِأَنَّهَا ثَبَتَتْ بِالاِصْطِلاَحِ فَتَزُولُ بِالاِصْطِلاَحِ، وَإِقْدَامُ الْعَاقِدَيْنِ عَلَى عَقْدِ السَّلَمِ فِيهَا مَعَ عِلْمِهِمَا أَنَّهُ لاَ صِحَّةَ لِلسَّلَمِ فِي الأَثْمَانِ اتِّفَاقٌ مِنْهُمَا عَلَى إِخْرَاجِهَا عَنْ صِفَةِ الثَّمَنِيَّةِ، فَتَبْطُلُ فِي

[990] () شرح منتهى الإرادات 2 / 215، وحاشية عميرة على شرح المنهاج 2 / 255.

حَقِّ الْعَاقِدَيْنِ سَابِقًا عَلَى الْعَقْدِ وَتَصِيرُ سُلَفًا عَدَدِيَّةً فَيَصِحُّ السَّلَمُ فِيهَا[991].

وَيَرَى الْحَنَابِلَةُ أَيْضًا جَوَازَ السَّلَمِ فِي الْفُلُوسِ وَلَوْ كَانَتْ نَافِقَةً، سَوَاءٌ ضَبَطَهَا بِالْعَدَدِ أَوِ الْوَزْنِ؛ لِأَنَّهَا مُلْحَقَةٌ بِالنَّقْدِ عَلَى مَا قَالَ الْبُهُوتِيُّ، وَيَكُونُ رَأْسُ مَالِهِ عَرْضًا لاَ نَقْدًا.

أَمَّا عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، فَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: كَرِهَ مَالِكٌ السَّلَمَ فِي الْفُلُوسِ وَبَيْعَ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ نَسِيئَةً وَلَمْ يُجِزْهَا إِلاَّ يَدًا بِيَدٍ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الأُمِّ: يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الْفُلُوسِ[992].

التِّجَارَةُ فِي النُّقُودِ (الصِّرَافَةُ):

39 - صَرَّحَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ بِكَرَاهَةِ التِّجَارَةِ فِي النُّقُودِ، قَالَ الْغَزَالِيُّ: خَلَقَ اللَّهُ الدَّنَانِيرَ وَالدَّرَاهِمَ لِيَكُونَا حَاكِمَيْنِ بَيْنَ الأَمْوَالِ بِالْعَدْلِ، ثُمَّ قَالَ: وَالنَّقْدُ لاَ غَرَضَ فِيهِ وَهُوَ وَسِيلَةٌ إِلَى كُلِّ غَرَضٍ، فَهُوَ كَالْحَرْفِ لاَ مَعْنَى لَهُ فِي نَفْسِهِ، وَتَظْهَرُ بِهِ الْمَعَانِي فِي غَيْرِهِ.

ثُمَّ قَالَ: مَنْ مَعَهُ عَرْضٌ فَهُوَ مَعْذُورٌ إِنْ بَاعَهُ بِنَقْدٍ لِيَصِلَ بِهِ إِلَى مَا شَاءَ مِنَ الْعُرُوضِ.

---

[991] () البدائع 5 / 208، وابن عابدين 4 / 203، والفتاوى الهندية 3 / 183.

[992] () شرح منتهى الإرادات 2 / 215، والكافي لابن عبد البر 2 / 644، والأم 3 / 98.

أَمَّا مَنْ يَتَّخِذُ بَيْعَ النَّقْدِ بِالنَّقْدِ غَايَتَهُ، فَـإِنَّ النَّقْـدَ يَبْقَى مُقَيَّدًا عِنْـدَهُ، وَيَنْـزِلُ مَنْزِلَـةَ الْمَكْنُـوزِ، فَلاَ مَعْنَى لِبَيْـعِ النَّقْـدِ بِالنَّقْـدِ إِلاَّ اتِّخَـاذُ النَّقْـدِ مَقْصُـودًا لِلاِدِّخَـارِ وَهُـوَ ظُلْمٌ(993).

وَقَالَ الْغَزَالِيُّ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: كَرِهُـوا الصَّـرْفَ؛ لأَنَّ الاِحْتِـرَازَ فِيـهِ عَنْ دَقَـائِقِ الرِّبَـا عَسِـيرٌ، وَلأَنَّهُ طَلَبٌ لِدَقَائِقِ الصِّفَاتِ فِيمَا لاَ تُقْصَـدُ أَعْيَانُهَـا، وَإِنَّمَـا يُقْصَـدُ رَوَاجُهَا، وَقَلَّمَـا يَتِمُّ لِلصَّـيْرَفِيِّ رِبْحٌ إِلاَّ بِاعْتِمَـادِ جَهَالَـةِ مُعَامِلِـهِ بِـدَقَائِقِ النَّقْـدِ، فَقَلَّمَـا يَسْـلَمُ الصَّـيْرَفِيُّ وَإِنِ احْتَاطَ(994).

وَكَرَاهَةُ حِرْفَةِ الصِّرَافَةِ مَـذْهَبُ الْحَنَابِلَـةِ أَيْضًـا، قَـالَ الْبُهُـوتِيُّ: لِتَمَكُّنِ الشُّـبْهَةِ، وَفِي نَيْـلِ الْمَـآرِبِ: جَعَلَهَـا مِنْ أَبْغَضِ أَنْوَاعِ التِّجَارَةِ، كَالصِّيَاغَةِ(995).

إِقْرَاضُ النُّقُودِ:

40 - يَجُـوزُ إِقْـرَاضُ النُّقُـودِ سَـوَاءٌ كَـانَتْ ذَهَبِيَّةً أَوْ فِضِّيَّةً أَوْ فُلُوسًا.

وَلاَ يَجُـوزُ أَنْ يُشْـتَرَطَ عَلَى الْمُقْتَـرِضِ أَنْ يَـرُدَّ عَلَيْـهِ أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهُ، أَوْ أَجْوَدَ مِمَّا أَعْطَـاهُ، أَوْ يَـرُدَّ صِـحَاحًا عَنْ مُكَسَّرَةٍ.

993() إحياء علوم الدين 12 / 2221.

994() إحياء علوم الدين 5 / 795 ط الشعب.

995() شرح منتهى الإرادات 3 / 411، وكشاف القناع 6 / 214، ونيل المآرب 2 / 412.

فَإِنْ رَدَّ كَذَلِكَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ جَازَ، لِمَا فِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ : «خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً»[996] قَالَ الْقَلْيُوبِيُّ: وَلَوْ نَوَى ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ كَانَ مَكْرُوهًا، وَلَوْ لِمَنْ عُرِفَ بِالرَّدِّ مَعَ الزِّيَادَةِ، وَقَالَ كَثِيرٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ بِالْحُرْمَةِ[997].

وَقَدْ ذَكَرَ السُّيُوطِيُّ فِي الأْشْبَاهِ أَنَّ مَنْ كَانَتْ عَادَتُهُ أَنْ يَرُدَّ أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطِيَ وَعُرِفَ ذَلِكَ عَنْهُ فَلاَ يَحْرُمُ إِقْرَاضُهُ عَلَى الأْصَحِّ، وَبِمِثْلِ ذَلِكَ صَرَّحَ الْحَنَابِلَةُ[998].

وَانْظُرْ مُصْطَلَحَ (قَرْض ف 24 وَمَا بَعْدَهَا).

رَهْنُ النُّقُودِ:

41 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ إِلَى جَوَازِ رَهْنِ النُّقُودِ. ثُمَّ إِنَّ الْحَنَفِيَّةَ قَالُوا: إِنَّمَا يَصِحُّ ذَلِكَ لِتَحَقُّقِ الاِسْتِيفَاءِ مِنْهَا، فَإِنْ رُهِنَتْ بِجِنْسِهَا فَهَلَكَتْ سَقَطَ مِثْلُهَا مِنَ الدَّيْنِ؛ لأِنَّ الاِسْتِيفَاءَ حَصَلَ، وَلاَ فَائِدَةَ فِي تَضْمِينِهِ الْمِثْلَ؛ لأِنَّهُ مِثْلِيٌّ، ثُمَّ يَدْفَعُهُ إِلَى صَاحِبِ الْحَقِّ قَضَاءً.

وَأَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَقَالُوا: يَجُوزُ رَهْنُ النُّقُودِ سَوَاءٌ جُعِلَتْ فِي يَدِ عَدْلٍ أَوْ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَاشْتَرَطُوا لِصِحَّةِ

---

[996] () حديث: «خيركم أحسنكم قضاء». أخرجه مسلم (3 /ـ 1225 ط عيسى الحلبي)

[997] () المغني 4 /ـ 317ـ 318، ورد المحتار 4 /ـ 172ـ 174، وحاشية القليوبي على شرح المنهاج 2 / 260.

[998] () الأشباه والنظائر للسيوطي ص 96، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص 108، والمغني 4 / 322.

رَهْنِهَا أَنْ يَخْتِمَ عَلَيْهَا خَتْمًا مُحْكَمًا بِحَيْثُ مَتَى أُزِيلَ الْخَتْمُ عُرِفَ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا اشْتَرَطُوا ذَلِكَ حِمَايَةً لِلذَّرِيعَةِ، لاِحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَا قَصَدَا بِهِ السَّلَفَ، وَسَمَّيَاهُ رَهْنًا، وَالسَّلَفُ مَعَ الْمُدَايَنَةِ مَمْنُوعٌ.

وَيَرَى الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ أَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ رَهْنًا فِيمَا إِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ أَوِ الْحَاكِمُ الْمَرْهُونَ، وَكَمَا إِذَا بَاعَ مَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فَإِنَّهُ يُبَاعُ وَيُجْعَلُ ثَمَنُهُ رَهْنًا[999].

إِعَارَةُ النُّقُودِ:

42 - يَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ جَوَازَ إِعَارَةِ النُّقُودِ.

ثُمَّ قَالَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: عَارِيَةُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَالْفُلُوسِ قَرْضٌ تَغْلِيبًا لِلْمَعْنَى عَلَى اللَّفْظِ، وَهَذَا إِذَا أُطْلِقَ الْعَارِيَةُ، فَأَمَّا إِذَا بَيَّنَ الْجِهَةَ الَّتِي تُسْتَعْمَلُ فِيهَا، كَمَا إِذَا اسْتَعَارَهَا لِيُعَايِرَ بِهَا مِيزَانَهُ أَوْ يُجَمِّلَ بِهَا دُكَّانَهُ أَوْ لِتَجَمُّلِ أَهْلِهِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا لاَ تَنْقَلِبُ بِهِ أَعْيَانُهَا، لاَ يَكُونُ قَرْضًا، بَلْ يَكُونُ عَارِيَةً تُمْلَكُ بِهَا الْمَنْفَعَةُ الْمُسَمَّاةُ دُونَ غَيْرِهَا، وَلاَ يَجُوزُ لَهُ الاِنْتِفَاعُ بِهَا عَلَى وَجْهٍ آخَرَ غَيْرِ مَا سَمَّاهُ لَهُ.

---

[999] () الاختيار لتعليل المختار 2 / 67، وحاشية ابن عابدين مع الدر المختار 5 / 319، 320، وجواهر الإكليل 2 / 79، والدسوقي مع الشرح الكبير 3 / 237، ونهاية المحتاج 4 / 237، والإنصاف 5 / 141، والمغني 4 / 377.

وَنَصَّ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى أَنَّ إِعَارَةَ النُّقُودِ قَـرْضٌ لاَ عَارِيَـةٌ وَإِنْ وَقَعَتْ بِلَفْظِ الْعَارِيَـةِ؛ لأَنَّ الْمَقْصُـودَ مِنَ الْعَارِيَـةِ الاِنْتِفَاعُ بِهَا مَعَ رَدِّ عَيْنِهَا لِرَبِّهَـا، وَالنُّقُـودُ إِنَّمَـا يُنْتَفَـعُ بِهَا مَعَ ذَهَابِ عَيْنِهَا.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ تَجُوزُ إِعَارَةُ النَّقْـدِ لَـوْ صَـرَّحَ بِإِعَارَتِـهِ لِلتَّزَيُّنِ بِهِ أَوِ الطَّبْعِ عَلَى طَبْعِهِ، وَلَوْ نَوَى ذَلِكَ كَفَى.

أَمَّا فِي حَالِ الإِطْلاَقِ فَلاَ تَصِـحُّ الْعَارِيَـةُ عِنْـدَهُمْ؛ لأَنَّ مُعْظَمَ الْقَصْدِ مِنَ النَّقْدِ الإِنْفَاقُ[1000].

إِجَارَةُ النُّقُودِ:

43 - يَرَى الْحَنَابِلَةُ جَوَازَ إِجَارَةِ النُّقُودِ لِغَرَضٍ صَحِيحٍ، كَالتَّحَلِّي وَالْوَزْنِ؛ لأَنَّهُ نَفْعٌ مُبَـاحٌ يُمْكِنُ اسْـتِيفَاؤُهُ مَـعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ.

وَيَرَى الشَّافِعِيَّةُ أَنَّ النُّقُودَ لاَ تَصِـحُّ إِجَارَتُهَـا لِلضَّـرْبِ عَلَى صُورَتِهَا، أَوْ لِلتَّزَيُّنِ بِهَا أَوِ الْوَزْنِ بِهَا؛ لأَنَّهَا مَنَافِعُ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ غَالِبًا بِدَلِيلِ عَدَمِ ضَمَانِ غَاصِبِهَا أُجْرَتَهَـا، وَهَذَا عَلَى الأَصَحِّ عِنْدَهُمْ.

أَمَّا إِذَا لَمْ يُصَرَّحْ بِـالتَّزْيِينِ وَنَحْـوِهِ فَلاَ تَصِـحُّ إِجَارَتُهَـا جَزْمًا.

فَإِنْ كَانَتْ فِيهَا عُرًى جَازَتْ إِجَارَتُهَا لِلتَّزَيُّنِ.

[1000] () الفتاوى الهندية 4 / 363، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 3 /ـ 435، ونهاية المحتاج 5 /ـ 121، وشرح المنهاج مع حاشية القليوبي 3 / 69، 18، وشرح منتهى الإرادات 2 / 392، والمغني 5 / 308.

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: لَوِ اسْتَأْجَرَ دِرْهَمًا لِيُزَيِّنَ بِهَا جَازَ إِنْ وَقَّتَ وَبَيَّنَ الأُجْرَةَ[1001].

وَقْفُ النُّقُودِ:

44 - ذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ وَالشَّافِعِيَّةُ فِي الأَصَحِّ وَابْنُ شَاسٍ وَابْنُ الْحَاجِبِ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ إِلَى أَنَّ وَقْفَ النُّقُودِ غَيْرُ جَائِزٍ؛ لأَنَّ النُّقُودَ لاَ يُنْتَفَعُ بِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا، بَلِ الاِنْتِفَاعُ بِهَا إِنَّمَا هُوَ بِإِنْفَاقِهَا، وَهُوَ اسْتِهْلاَكٌ لأَصْلِهَا، وَذَلِكَ مُخَالِفٌ لِمَوْضُوعِ الْوَقْفِ.

وَفَرَّقُوا بَيْنَ إِجَارَةِ النُّقُودِ وَإِعَارَتِهَا لِمَنْفَعَةِ التَّزَيُّنِ بِهَا أَوْ مُعَايَرَةِ الْوَزْنِ بِهَا أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الْمَنَافِعِ، وَبَيْنَ وَقْفِهَا عَلَى مِثْلِ هَذِهِ الْمَنَافِعِ، بِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ الأَصْلِيَّةَ الْمَقْصُودَةَ الَّتِي خُلِقَتْ لَهَا النُّقُودُ هِيَ كَوْنُهَا أَثْمَانًا تُنْفَقُ إِلَى الأَغْرَاضِ وَالْحَاجَاتِ، وَأَنَّ الإِجَارَةَ وَالإِعَارَةَ الْمُعْتَبَرُ فِيهِمَا عَدَمُ الدَّوَامِ بِخِلاَفِ الْوَقْفِ.

وَفِي وَجْهٍ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ نَقَلَهُ صَاحِبُ الْفُرُوعِ: يَجُوزُ وَقْفُهَا لِلتَّحَلِّي وَالْوَزْنِ وَهُوَ مُقَابِلُ الأَصَحِّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ[1002].

وَأَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَيُوَافِقُونَ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ وَقْفِ النُّقُودِ عَلَى الإِنْفَاقِ وَعَلَى التَّزَيُّنِ وَنَحْوِهِ مِنَ

[1001] () غمز عيون البصائر 3 / 123 ط دار الكتب العلمية، وشرح المنهاج مع حاشية القليوبي 3 / 69، 18، ونهاية المحتاج 5 / 270، وشرح منتهى الإرادات 2 / 358، وكشاف القناع 3 / 561.

[1002] () مغني المحتاج 2 / 377، ونهاية المحتاج 5 / 358، وروضة الطالبين 5 / 315، وأسنى المطالب 2 / 458.

الْمَصَـــــالِحِ، لَكِنْ ذَهَبُـــــوا إِلَى أَنَّهَـــا إِنْ وُقِفَتْ عَلَى الْإِقْرَاضِ جَازَ.

وَقَـدْ نَصَّ عَلَيْـهِ الْإِمَـامُ مَالِـكٌ فِي الْمُدَوَّنَـةِ فَتُقْـرَضُ لِمَنْ يَنْتَفِعُ بِإِنْفَاقِهَا، وَيَرُدُّ بَدلَهَا، فَإِذَا رَدَّ بَدلَهَا تُقْرَضُ لِغَيْرِهِ، وَهَكَذَا.

قَالُوا: وَيَنْزِلُ رَدُّ بَدَلِ النُّقُودِ مَنْزِلَةَ بَقَاءِ عَيْنِهَا[1003].

وَتَفْصِيلُ مَذْهَبِ الْحَنَفِيَّةِ فِي ذَلِكَ أَنَّ مُقْتَضَـى قَـوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ عَدَمُ

جَـوَازِ وَقْـفِ النُّقُـودِ؛ لأَِنَّهُ لاَ يَجُـوزُ وَقْـفُ الْمَنْقُـولاَتِ أَصْلاً عِنْدَهُمَا.

وَرُوِيَ عَنْ زُفَرَ مِنْ طَرِيقِ الأَْنْصَارِيِّ إِجَـازَةُ وَقْفِهَـا - أَيِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ -.

وَقَـوْلُ مُحَمَّدٍ إِنَّهُ لاَ يَجُـوزُ وَقْـفُ الْمَنْقُـولاَتِ لَكِنْ إِنْ جَرَى التَّعَامُلُ بِوَقْفِ شَيْءٍ مِنَ الْمَنْقُولاَتِ جَازَ وَقْفُهُ.

قَالَ فِي الاِخْتِيَارِ: وَالْفَتْوَى عَلَى قَـوْلِ مُحَمَّدٍ لِحَاجَـةِ النَّاسِ وَتَعَامُلِهِمْ بِذَلِكَ، كَالْمَصَاحِفِ وَالْكُتُبِ وَالسِّلاَحِ.

وَبِنَـاءً عَلَى ذَلِـكَ فَحِينَ جَـرَى التَّعَامُـلُ فِي الْعُصُـورِ اللاَّحِقَةِ بِوَقْفِ النُّقُودِ وُجِدَتِ الْفَتْـوَى بِـدُخُولِ النُّقُـودِ تَحْتَ قَوْلِ مُحَمَّدٍ بِجَوَازِ وَقْفِ مَا جَرَى التَّعَامُلُ بِوَقْفِهِ.

قَالَ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ: بَلْ وَرَدَ الأَْمْرُ لِلْقُضَاةِ بِالْحُكْمِ بِهِ كَمَا فِي مَعْرُوضَاتِ أَبِي السُّعُودِ.

[1003] () جواهر الإكليل 2 /ـ 205، وحاشية الدسوقي 4 /ـ 76ـ، 77، والمغني لابن قدامة 5 / 84، والفروع لابن مفلح 4 / 583.

وَوَجْـهُ الاِنْتِفَـاعِ بِهَـا مَـعَ بَقَـاءِ عَيْنِهَـا هُـوَ عِنْـدَهُمْ بِإِقْرَاضِهَا، وَإِذَا رَدَّ مِثْلَهَا جَرَى إِقْرَاضُـهُ أَيْضًـا، وَهَكَـذَا، قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: لَمَّا كَانَتِ الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ لاَ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، يَكُونُ بَدَلُهَا قَائِمًا مَقَامَهَا لِعَدَمِ تَعَيُّنِهَا.

وَذَكَـرَ زُفَـرُ وَجْهًـا آخَـرَ: أَنْ تُـدْفَعَ مُضَـارَبَةً إِلَى مَنْ يَعْمَلُ فِيهَا، ثُمَّ يُتَصَدَّقُ بِالرِّبْحِ فِي الْوَجْـهِ الَّذِي وُقِفَتْ عَلَيْهِ[(1004)].

السُّفْتَجَةُ:

45 - السُّفْتَجَةُ طَرِيقَةٌ تُتَّبَعُ فِي نَقْلِ النُّقُودِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى آخَرَ، تُتَفَادَى بِهَا أَخْطَارُ النَّقْلِ مِنْ سَـرِقَةٍ أَوْ نَهْبٍ أَوْ فِقْدَانٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

وَصُورَتُهَا: أَنْ يُعْطِيَ النُّقُودَ الَّتِي يُرِيـدُ نَقْلَهَـا تَـاجِرًا فِي الْبَلَـدِ الَّتِي هُـوَ فِيهَـا، وَيُعْطِيَـهُ التَّاجِرُ كِتَابًـا إِلَى وَكِيلِهِ فِي الْبَلَدِ الْآخَرِ لِيُعْطِيَهُ مِثْلَهَا.

وَهِيَ دَائِرَةٌ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ قَرْضًا أَوْ حَوَالَةً.

وَقَدْ مَنَعَهَا بَعْضُ الْفُقَهَاءِ؛ لِكَوْنِهَا قَرْضًا يَجُـرُّ مَنْفَعَـةً لِلْمُقْرِضِ، وَهِيَ مَنْفَعَةُ الأْمْنِ مِنْ أَخْطَارِ الطَّرِيقِ.

وَأَجَازَهَـا آخَـرُونَ لِمَـا فِيهَـا مِنَ الْمَصَـالِحِ الْكَبِـيرَةِ لِلنَّاسِ مِنْ غَيْـرِ ضَـرَرٍ يَقَـعُ عَلَى أَحَـدِ الْمُتَعَـامِلِينَ بِهَا[(1005)].

[1004] () الاختيـار لتعليـل المختـار 3 / 42، ومجمـع الأنهـر 2 / 747، وحاشية ابن عابدين 3 / 374.

[1005] () رد المحتار على الدر المختار 4 / 174، 295، وجواهر الإكليل 2 / 76، ونهاية المحتاج 4 / 225، والمغني 4 / 320.

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ وَالْخِلاَفُ فِيهِ فِي مُصْطَلَحِ (سُفْتَجَة ف 3).

سَادِسًا: التَّغَيُّرَاتُ الَّتِي تَعْتَرِي النُّقُودَ مِنْ حَيْثُ قِيمَتُهَا:

46 - إِنَّ النُّقُودَ الذَّهَبِيَّةَ وَالْفِضِّيَّةَ تَتَمَيَّزُ بِأَنَّهَا ثَابِتَةُ الْقِيمَةِ عَلَى الزَّمَنِ، وَمَعَ ذَلِكَ فَهِيَ عُرْضَةٌ لِتَبَدُّلِ قِيمَتِهَا، إِلاَّ أَنَّ ذَلِكَ يَكُونُ فِي الْعَادَةِ بِنِسْبَةٍ ضَئِيلَةٍ جِدًّا.

وَأَمَّا الْفُلُوسُ فَتَعْتَرِيهَا تَغَيُّرَاتٌ فِي قِيمَتِهَا، قَدْ تَكُونُ شَدِيدَةً، مِمَّا يُؤَثِّرُ عَلَى قِيمَةِ مُدَّخَرَاتِ الدَّوْلَةِ، وَمُدَّخَرَاتِ الرَّعِيَّةِ مِنْهَا، وَعَلَى قِيمَةِ الدُّيُونِ.

وَمِنْ تِلْكَ التَّغَيُّرَاتِ مَا يَلِي:

أ- الْغَلاَءُ، وَسَبَبُهُ إِمَّا كَثْرَةُ الإِْقْبَالِ عَلَى تَدَاوُلِهَا، وَالتَّوَسُّعُ فِي اسْتِعْمَالِهَا فِي الْمُبَايَعَاتِ وَسَائِرِ الْمُعَامَلاَتِ، وَكَثْرَةُ ادِّخَارِهَا، هَذَا مِنْ جِهَةٍ، وَمِنْ جِهَةٍ أُخْرَى قِلَّةُ الْمُتَوَافِرِ مِنَ الْمَعْدِنِ الَّذِي تُضْرَبُ مِنْهُ، أَوْ عَدَمُ قِيَامِ الدَّوْلَةِ بِضَرْبِ مَا يَكُونُ كَافِيًا لِيَسَعَ حَاجَةَ النَّاسِ.

وَقَدْ ذَكَرَ الْمَقْرِيزِيُّ أَنَّ الْفُلُوسَ فِي عَهْدِهِ رَاجَتْ رَوَاجًا عَظِيمًا حَتَّى نُسِبَتْ إِلَيْهَا سَائِرُ الْمَبِيعَاتِ، وَصَارَ يُقَالُ: كُلُّ دِينَارٍ بِكَذَا مِنَ الْفُلُوسِ.

ب- الـــرُّخْصُ، بِسَـــبَبِ قِلَّةِ الطَّلَبِ عَلَيْهَـــا، أَوْ قِلَّةِ الإِقْبَالِ عَلَى ادِّخَارِهَـا، أَوْ تَـوَافُرِ الْمَعْـدِنِ الَّذِي تُصْـنَعُ مِنْهُ بِكَثْرَةٍ، أَوْ كَثْرَةِ مَا يُصْنَعُ مِنْهَا وَيَدْخُلُ السُّوقَ.

وَمَعْنَى رُخْصِـهَا انْخِفَـاضُ قُوَّتِهَـا الشِّـرَائِيَّةِ، بِحَيْثُ يَكُـونُ مَـا يُشْـتَرَى بِقَـدْرٍ مُعَيَّنٍ مِنْهَـا أَقَـلَّ مِمَّا كَـانَ يُشْتَرَى بِهِ سَابِقًا.

وَيَظْهَرُ ذَلِكَ بِمُقَارَنَةِ أَسْـعَارِهَا بَيْنَ فَتْـرَتَيْنِ بِالنِّسْـبَةِ إِلَى الذَّهَبِ أَوِ الْفِضَّةِ.

ج- وَقَدْ يَعْتَرِيهَـا الْكَسَـادُ: قَـالَ ابْنُ عَابِـدِينَ: هُـوَ أَنْ تُتْرَكَ الْمُعَامَلَةُ بِهَا فِي جَمِيعِ الْبِلاَدِ.

وَضِدُّ الْكَسَادِ الرَّوَاجُ وَالنَّفَاقُ.

د- الاِنْقِطَـاعُ: وَالاِنْقِطَـاعُ الَّذِي لَـهُ أَثَـرُهُ هُـوَ أَنْ لاَ تُوجَدَ فِي السُّـوقِ لَـدَى التُّجَّارِ، وَإِنْ كَـانَتْ تُوجَـدُ لَـدَى الصَّيَارِفَةِ، وَفِي الْبُيُوتِ[1006].

هـ - إِبْطَالُ التَّعَامُلِ بِالنُّقُودِ بِأَمْرِ الإِمَـامِ، وَذَلِـكَ بِـأَنْ يُحَرِّمَ الإِمَامُ التَّعَامُلَ بِهَـا، وَيَضْـرِبَ نَقْـدًا جَدِيـدًا يُلْـزِمُ النَّاسَ بِالتَّعَامُلِ بِهِ لِمَصْلَحَةٍ يَرَاهَا.

قَالَ ابْنُ الْهَائِمِ: وَتَحْرِيمُ السُّلْطَانِ مُعْتَبَرٌ (أَيْ مُلْـزِمٌ لِلنَّاسِ) فِي مِثْلِ هَذَا[1007]؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَـا

[1006] () حاشية ابن عابدين 4 /ـ 24، ورسالته المسماة «تنبيه الرقـود إلى أحكام النقود» ص 17، 18، نشر محمد سلامة جبر.

[1007] () نزهة النفـوس في أحكـام التعامـل بـالفلوس لابن الهـائم ص 63.

الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ﴾[1008].

و- وَقَدْ يَعْتَرِيهَا التَّغْيِيرُ بِأَمْرِ السُّلْطَانِ بِتَنْقِيصِ أَسْعَارِهَا، وَقَدْ قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ فِي رِسَالَتِهِ: تَعَدَّدَ فِي زَمَانِنَا وُرُودُ الأَمْرِ السُّلْطَانِيِّ بِتَغْيِيرِ سِعْرِ بَعْضِ النُّقُودِ الرَّائِجَةِ بِالنَّقْصِ[1009].

تَحَوُّلُ النُّقُودِ إِلَى سِلْعَةٍ بَعْدَ بُطْلاَنِ التَّعَامُلِ بِهَا:

47 - إِذَا بَطَلَ النَّقْدُ، سَوَاءٌ بِإِبْطَالِ الإِمَامِ لَهُ، أَوْ بِتَرْكِ النَّاسِ التَّعَامُلَ بِهِ، فَإِنَّهُ يَعُودُ عَرْضًا لاَ تَنْطَبِقُ عَلَيْهِ أَحْكَامُ النُّقُودِ الْخَاصَّةِ بِهِ، وَهَذَا فِي غَيْرِ النُّقُودِ الذَّهَبِيَّةِ وَالْفِضِّيَّةِ.

أَمَّا النُّقُودُ الذَّهَبِيَّةُ وَالْفِضِّيَّةُ فَإِنَّ أَحْكَامَهُمَا مِنْ حَيْثُ وُجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهِمَا، وَجَرَيَانِ الرِّبَا فِيهِمَا، ثَابِتَةٌ سَوَاءٌ كَانَا نُقُودًا أَوْ نُقْرَةً.

وَهَذَا لأَنَّ الْفُلُوسَ تَلْحَقُ بِالنَّقْدَيْنِ - عِنْدَ مَنْ أَلْحَقَهَا بِهِمَا - بِعِلَّةِ الثَّمَنِيَّةِ، فَإِذَا خَرَجَتْ عَنِ التَّعَامُلِ بَطَلَتْ ثَمَنِيَّتُهَا، فَبَطَلَ إِلْحَاقُهَا بِالنَّقْدَيْنِ، لِزَوَالِ الْعِلَّةِ الْجَامِعَةِ، وَرَجَعَتْ إِلَى أَصْلِهَا وَهُوَ كَوْنُهَا سِلْعَةً مِنَ السِّلَعِ[1010].

[1008] () سورة النساء / 59.

[1009] () رسالة تنبيه الرقود ص 38.

[1010] () تكملة فتح القدير 5 / 288 ط دار الفكر.

وَقَدْ صَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ بِأَنَّ قَوْلَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ فِي النُّقُودِ الاِصْطِلاَحِيَّةِ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ فَلْسًا بِعَيْنِهِ بِفَلْسَيْنِ بِأَعْيَانِهِمَا.

قَالُوا: لأَنَّ الْفُلُوسَ صَارَتْ ثَمَنًا فِي حَقِّهِمَا بِاصْطِلاَحِهِمَا، فَتَبْطُلُ بِاصْطِلاَحِهِمَا.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لاَ يَجُوزُ ذَلِكَ مَا دَامَتِ الْفُلُوسُ رَائِجَةً؛ لأَنَّ ثَمَنِيَّتَهَا بِاصْطِلاَحِ الْعُمُومِ فَلاَ تَبْطُلُ بِمُجَرَّدِ اتِّفَاقِهِمَا عَلَى إِبْطَالِهَا[1011].

مُحَافَظَةُ الإْمَامِ عَلَى اسْتِقْرَارِ أَسْعَارِ النُّقُودِ:

48 - مِنَ الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ لِلْمُسْلِمِينَ الَّتِي يَجِبُ عَلَى الإْمَامِ رِعَايَتُهَا الْمُحَافَظَةُ عَلَى اسْتِقْرَارِ أَسْعَارِ النُّقُودِ مِنَ الاِنْخِفَاضِ؛ لِئَلاَّ يَحْصُلَ بِذَلِكَ غَلاَءُ الأْقْوَاتِ وَالسِّلَعِ وَيَنْتَشِرَ الْفَقْرُ، وَلِتَحْصُلَ الطُّمَأْنِينَةُ لِلنَّاسِ بِالتَّمَتُّعِ بِثَبَاتِ قِيَمِ مَا حَصَّلُوهُ مِنَ النُّقُودِ بِجُهْدِهِمْ وَسَعْيِهِمْ وَاكْتِسَابِهِمْ؛ لِئَلاَّ تَذْهَبَ هَدْرًا وَيَقَعَ الْخَلَلُ وَالْفَسَادُ.

وَإِنْ كَانَ سَبَبُ الْخَلَلِ تَحْرِيمَ الإْمَامِ لأَنْوَاعٍ مِنَ النُّقُودِ فَعَلَيْهِ إِبْدَالُهَا لَهُمْ بِمَا يُسَاوِيهَا فِي الْقِيمَةِ، وَأَنْ يُتِيحَ لَهُمُ الْفُرْصَةَ الْكَافِيَةَ مِنَ الْوَقْتِ لإِجْرَاءِ الاِسْتِبْدَالِ.

1011() تكملة فتح القدير 7 / 20.

وَيَنْبَغِي أَنْ لاَ يَزِيدَ كَمِّيَّةَ الْمَضْرُوبِ الْجَدِيـدِ مِنْهَـا مِنْ أَجْلِ الرَّغْبَةِ فِي أَنْ يُحَصِّلَ لِبَيْتِ الْمَالِ دَخْلاً مِنْ ذَلِكَ.

قَـالَ الْبُهُـوتِيُّ: قَـالَ ابْنُ تَيْمِيَـةَ: يَنْبَغِي أَنْ يَضْـرِبَ الإِمَـامُ لِلرَّعَايَـا فُلُوسًـا تَكُـونُ بِقَـدْرِ الْعَـدْلِ فِي مُعَامَلاَتِهِمْ مِنْ غَيْـرِ ظُلْمٍ لَهُمْ، وَلاَ يَتَّجِـرُ ذُو السُّـلْطَانِ فِي الْفُلُوسِ، بِأَنْ يَشْتَرِيَ نُحَاسًا فَيَضْرِبَهُ فَيَتَّجِرَ فِيـهِ، وَلاَ بِأَنْ يُحَرِّمَ عَلَيْهِمُ الْفُلُـوسَ الَّتِي بِأَيْـدِيهِمْ وَيَضْـرِبَ لَهُمْ غَيْرَهَا، بَلْ يَضْـرِبَ النُّحَـاسَ بِقِيمَتِـهِ مِنْ غَيْـرِ رِبْحٍ فِيهِ لِلْمَصْـلَحَةِ الْعَامَّةِ، وَيُعْطِيَ أُجْـرَةَ الصُّـنَّاعِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِنَّ التِّجَـارَةَ فِيهَـا ظُلْمٌ عَظِيمٌ، وَأَكْـلٌ لِأَمْـوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ، فَإِنَّهُ إِذَا حَرَّمَ الْمُعَامَلَةَ صَارَتْ عَرْضًـا، وَإِذَا ضَرَبَ لَهُمْ فُلُوسًا أُخْرَى أَفْسَدَ مَا كَانَ عِنْدَهُمْ مِنَ الأَمْوَالِ بِنَقْصِ أَسْعَارِهَا(1012).

قَالَ: وَفِي السُّنَنِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنَّهُ نَهَى عَنْ كَسْرِ سِكَّةِ الْمُسْلِمِينَ الْجَائِزَةِ بَيْنَهُمْ إِلاَّ مِنْ بَأْسٍ»(1013).

وَقَـالَ ابْنُ الْقَيِّمِ مَـا حَاصِـلُهُ: أَنَّ الأَثْمَـانَ يَجِبُ أَنْ تَكُونَ مِمَّا يَتَمَتَّعُ بِثَبَاتِ الْقِيمَـةِ، لاَ يَرْتَفِـعُ وَلاَ يَنْخَفِضُ، قَالَ: وَمِنْ أَجْـلِ ذَلِـكَ حُـرِّمَ رِبَـا الْفَضْـلِ وَالنَّسَـاءِ فِي

[1012] () كشـاف القنـاع 2 /ـ 232، وانظـر مـواهب الجليـل للحطـاب المالكي 4 / 342.

[1013] () حديث: «نهى عن كسر سكة المسلمين...». سـبق تخريجـه ف 17

الـذَّهَبِ وَالْفِضَّـةِ، إِذْ لَـوْ أُبِيحَ ذَلِـكَ فِيهِمَـا لَكَانَـا سِـلَعًا تُقْصَـــدُ لأَِعْيَانِهَـــا، فَيُـــؤَدِّي ذَلِـــكَ إِلَى فَسَـــادِ أَمْـــرِ النَّاسِ[1014].

وَرَأَى الْمَقْرِيـــزِيُّ فِي كِتَابِـــهِ فِي النُّقُـــودِ أَنَّ عِلاَجَ اضْطِرَابَاتِ الأَْسْعَارِ وَمَوْجَـاتِ الْغَلاَءِ النَّاشِـئَةِ عَنْ ذَلِـكَ إِنَّمَـا يَكُـونُ بِـالْعَوْدَةِ إِلَى قَاعِـدَةِ اسْـتِعْمَالِ النُّقُـودِ الذَّهَبِيَّةِ وَالْفِضِّيَّةِ، وَأَنَّ فَسَـادَ الأُْمُـورِ الَّذِي حَصَـلَ فِي زَمَنِهِ نَاشِئٌ عَنْ سُوءِ التَّدْبِيرِ، وَمِنْ جُمْلَتِهِ الْخُـرُوجُ عَنْ قَاعِدَةِ التَّعَامُلِ بِالذَّهَبِ إِلَى قَاعِدَةِ التَّعَامُلِ بِـالْفُلُوسِ، وَأَنَّ ذَلِكَ هُـوَ الَّذِي أَدَّى إِلَى تَفَـاقُمِ مُشْـكِلَةِ الأَْسْـعَارِ، قَالَ فِي ذَلِكَ: اعْلَمْ أَنَّهُ قَدْ تَبَيَّنَ أَنَّ الْحَـالَ فِي فَسَـادِ الأُْمُورِ إِنَّمَا هُوَ سُوءُ التَّدْبِيرِ لاَ غَلاَءُ الأَْسْعَارِ.

ثُمَّ قَالَ: فَلَوْ وَفَّقَ اللَّهُ مَنْ أَسْنَدَ إِلَيْهِ أَمْـرَ عِبَـادِهِ حَتَّى رُدَّتِ الْمُعَامَلاَتُ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ بِالذَّهَبِ خَاصَّةً، وَرَدَّ قِيَمَ السِّـلَعِ وَعَـوَّضَ الأَْعْمَـالَ كُلَّهَـا إِلَى الـدِّينَارِ، وَرَدَّ قِيَمَ الأَْعْمَالِ وَأَثْمَانَ الْمَبِيعَاتِ إِلَى الدِّرْهَمِ، لَكَـانَ فِي ذَلِكَ غِيَاثُ الأُْمَّةِ وَصَلاَحُ الأُْمُورِ.

وَقَالَ أَيْضًـا: مَنْ نَظَـرَ إِلَى أَثْمَـانِ الْمَبِيعَـاتِ بِاعْتِبَـارِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ لاَ يَجِدُهَا قَدْ غَلَتْ إِلاَّ شَيْئًا يَسِيرًا، وَأَمَّا بِاعْتِبَـارِ مَـا دَهَى النَّاسَ مِنْ كَثْـرَةِ الْفُلُـوسِ فَـأَمْرٌ لاَ

[1014] () إعلام الموقعين 2 / 156.

أَشْنَعَ مِنْـهُ، وَلاَ أَفْظَـعَ مِنْ هَوْلِـهِ، فَسَـدَتْ بِـهِ الأُمُـورُ، وَاخْتَلَّتْ بِهِ الأَحْوَالُ[1015].

أَثَرُ تَغَيُّرِ قِيمَةِ النَّقْدِ عَلَى الدُّيُونِ:

49 - إِنَّ الدُّيُونَ الْمُقَـدَّرَةَ بِنَقْـدٍ مُعَيَّنٍ، إِذَا غَلاَ ذَلِـكَ النَّقْدُ، وَأُلْـزِمَ الْمَـدِينُ بِسَـدَادِهَا بِالْمِثْـلِ، يَـزْدَادُ الْعِبْءُ الَّذِي يَتَحَمَّلُـهُ نَتِيجَـةً لِـذَلِكَ، فَيَكُـونُ عَلَيْـهِ ضَـرَرٌ، وَإِنْ رَخُصَ النَّقْـدُ الْمُعَيَّنُ يَكُـونُ فِي سَـدَادِ الـدَّيْنِ بِالْمِثْـلِ ضَرَرٌ عَلَى الدَّائِنِ.

ثُمَّ قَدْ يَكُونُ الضَّـرَرُ فِي كِلاَ الْحَـالَتَيْنِ كَبِـيرًا بِحَسَـبِ نِسْبَةِ التَّغَيُّرِ.

وَقَدْ يَعِزُّ النَّقْدُ الْمُعَيَّنُ عِنْدَ الْوَفَاءِ أَوْ يَنْقَطِعُ فَيَتَعَـذَّرُ أَدَاءُ الْمِثْلِ.

وَقَـدْ عَـالَجَ الْفُقَهَـاءُ أَثَـرَ التَّغَيُّرَاتِ الْمَـذْكُورَةِ عَلَى الدُّيُونِ بِالنِّسْبَةِ لِلنُّقُودِ الذَّهَبِيَّةِ وَالْفِضِّيَّةِ وَالْفُلُوسِ:

أ- فَأَمَّا النُّقُـودُ الْخَلْقِيَّةُ، وَهِيَ الـدَّنَانِيرُ وَالـدَّرَاهِمُ الْخَالِصَةُ أَوِ الْمَغْلُوبَةُ الْغِشِّ فَيُلْزَمُ الْمَدِينُ بِأَدَاءِ الْمِثْـلِ وَلَوْ كَانَ عَزِيـزًا، لَكِنْ لَـوِ انْقَطَـعَ أَوِ انْعَـدَمَ ذَلِـكَ النَّوْعُ مِنَ النَّقْدِ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى الْقِيمَـةِ يَـوْمَ ثَبَتَ الـدَّيْنُ فِي ذِمَّتِهِ أَوْ وَقْتَ الْمُطَالَبَةِ.

ب- وَأَمَّا النُّقُـودُ الاِصْـطِلاَحِيَّةُ وَهِيَ الـدَّرَاهِمُ الْغَالِبَـةُ الْغِشِّ، وَالْفُلُـوسُ، فَقَـدِ اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِيمَـا يَجِبُ

[1015] () إغاثة الأمة بكشف الغمة ص 79 وما بعدها.

أَدَاؤُهُ فِي حَـالِ كَسَـادِهَا أَوِ انْقِطَاعِهَـا أَوْ رُخْصِـهَا أَوْ غَلاَئِهَا عَلَى أَقْوَالٍ مُتَعَدِّدَةٍ[(1016)].

تُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (دَيْن ف 64 - 69).



نَقِيعٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - مِنْ مَعَانِي النَّقِيعِ فِي اللُّغَـةِ: شَـرَابٌ يُتَّخَـذُ مِنْ زَبِيبٍ أَوْ تَمْرٍ أَوْ غَيْرِهِمَا، يُنْقَعُ فِي الْمَاءِ مِنْ غَيْرِ طَبْخٍ.

وَمِنْ مَعَانِيهِ: الْبِئْرُ الْكَثِيرَةُ الْمَاءِ.

وَجَمْعُهُ أَنْقِعَةٌ[(1017)].

[1016] () رسالة تنبيه الرقود على أحكام النقـود لابن عابـدين، ورسـالة قطع المجادلة عند تغير المعاملة للسـيوطي ضـمن كتابـه الحـاوي في الفتـاوي 1 / ـ 151 ومـا بعـدها، والفتـاوى الهنديـة 3 / ـ 225، وتكملة فتح القدير 7 / ـ 155، ـ156، والمدونـة الكـبرى 3 / ـ 444، 445، وحاشـية الرهـوني 5 / ـ 120، ونهايـة المحتـاج على شـرح المنهاج 3 / 399، والمجموع للنووي 9 / 282، والإنصاف للمرداوي 5 / ـ 127، ـ128، وكشاف القناع 3 / ـ 314، وشرح المفـردات 2 / 390.

[1017] () لسـان العـرب، وتـاج العـروس، وأسـاس البلاغـة، والمصـباح المنير.

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: أَنْ يُنْقَعَ الـزَّبِيبُ فِي الْمَـاءِ إِلَى أَنْ تَخْـرُجَ حَلاَوَتُـهُ إِلَى الْمَـاءِ ثُمَّ يَشْـتَدُّ وَيُغْلَى وَيُقْـذَفُ بِالزَّبْدِ[1018].

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

2 - قَـالَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ: النَّقِيـعُ مِنَ الـزَّبِيبِ وَالتَّمْرِ إِذَا اشْتَدَّ حَرَامٌ[1019]؛ لأَِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ:

« مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ»[1020].

وَقَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: نَقِيـعُ الـزَّبِيبِ وَهُـوَ الْمُتَّخَـذُ مِنْ مَـاءِ الزَّبِيبِ مَكْـرُوهٌ تَحْرِيمًـا إِذَا اشْـتَدَّ وَغَلَى، إِلاَّ أَنَّ حُرْمَـةَ هَـــذِهِ الأْشْـــرِبَةِ دُونَ حُرْمَـــةِ الْخَمْـــرِ حَتَّى لاَ يُكَفَّرَ مُسْـــتَحِلُّهَا، وَيُكَفَّرَ مُسْـــتَحِلُّ الْخَمْـــرِ؛ لأَِنَّ حُرْمَتَهَـــا اجْتِهَادِيَّةٌ، وَحُرْمَـــةَ الْخَمْـــرِ قَطْعِيَّةٌ، وَلاَ يَجِبُ الْحَـــدُّ بِشُـرْبِهَا حَتَّى يَسْـكَرَ، وَيَجِبُ الْحَـدُّ بِشُـرْبِ قَطْـرَةٍ مِنَ الْخَمْرِ[1021].

وَقَـالَ الْحَنَابِلَـةُ: النَّقِيـعُ مِنْ مَـاءِ الـزَّبِيبِ إِذَا اشْـتَدَّ وَغَلَى فَهُوَ حَرَامٌ وَلَوْ لَمْ يُسْكِرْ، وَقَالَ أَحْمَدُ: إِذَا اشْـتَدَّ وَأَسْكَرَ فَهُوَ حَـرَامٌ وَإِذَا لَمْ يُسْـكِرْ لَمْ يَحْـرُمْ، وَإِذَا نَقَـعَ

[1018] () الفتاوى الهندية 5 / 409، وانظر قواعد الفقه للبركتي، وفتح القدير 8 /ـ 159، ومغني المحتـاج 4 /ـ 187، والمغـني 5 /ـ 581، وكشاف القناع 6 / 119.

[1019] () الحاوي الكبير 17 / 283، وحاشية الدسوقي 4 / 352.

[1020] () حديث: «ما أسكر كثيره فقليله حرام». أخرجـه الترمـذي (4 / 292 ط الحلبي) من حديث جابر رضـي اللـه عنـه وقـال الترمـذي: حسن غريب.

[1021] () الدر المختار وحاشية ابن عابدين 5 / 291.

الرَّجُلُ الزَّبِيبَ وَالتَّمْرَ الْهِنْـدِيَّ وَالْعُنَّاب وَنَحْـوَهُ يَنْقَعُـهُ غُدْوَةً وَيَشْرَبُهُ عَشِيَّةً لِلدَّوَاءِ أَكْرَهُهُ[1022].



نَقِيعَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - النَّقِيعَـةُ فِي اللُّغَـةِ: طَعَـامٌ يُتَّخَـذُ لِلْقَـادِمِ مِنَ السَّفَرِ.

وَفِي التَّهْذِيبِ: النَّقِيعَةُ: مَا صَنَعَهُ الرَّجُلُ عِنْدَ قُدُومِـهِ مِنَ السَّفَرِ.

وَتُطْلَقُ أَيْضًا عَلَى: مَا يُصْنَعُ عِنْدَ الإِمْلاَكِ، كَمَا تُطْلَـقُ عَلَى: مَا يُذْبَحُ لِلضِّـيَافَةِ، وَطَعَـامِ الرَّجُـلِ لَيْلَـةَ عُرْسِـهِ، وَمَا يُنْحَرُ مِنَ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ الْقَسْمِ[1023].

وَلاَ يَخْـــــــرُجُ الْمَعْنَى الاِصْـــــــطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ[1024].

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

[1022] () المغني لابن قدامة 8 / 319 ط الرياض.

[1023] () المصباح المنير، والمعجم الوسيط، ولسان العرب.

[1024] () المجموع للإمام النووي 4 / 400، ومغني المحتاج 3 / 244 ـ 245، والمغني لابن قدامة 7 / 1.

أ- الْوَلِيمَةُ:

2 - اخْتَلَفَ أَهْلُ اللُّغَةِ فِي مَعْنَى الْوَلِيمَةِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: هِيَ اسْمٌ لِكُلِّ طَعَامٍ يُتَّخَذُ لِجَمْعٍ، وَقَالَ آخَرُونَ: هِيَ اسْمٌ لِطَعَامِ الْعُرْسِ خَاصَّةً.

وَهِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْوَلَمِ وَهُوَ الاِجْتِمَاعُ، لأَِنَّ الزَّوْجَيْنِ يَجْتَمِعَانِ، وَمِنْهُ قَوْلُهُمْ: أَوْلَمَ الرَّجُلُ إِذَا اجْتَمَعَ عَقْلُهُ وَخَلْقُهُ[1025].

وَالْوَلِيمَةُ فِي الاِصْطِلاَحِ تَقَعُ عَلَى: كُلِّ طَعَامٍ يُتَّخَذُ لِسُرُورٍ حَادِثٍ مِنْ عُرْسٍ وَإِمْلاَكٍ وَغَيْرِهِمَا.

وَالصِّلَةُ بَيْنَ النَّقِيعَةِ وَالْوَلِيمَةِ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا طَعَامٌ يُصْنَعُ لِسُرُورٍ حَادِثٍ[1026].

ب- الْعَقِيقَةُ:

3 - الْعَقِيقَةُ فِي اللُّغَةِ مِنَ الْعَقِّ وَهُوَ الشَّقُّ وَالْقَطْعُ، وَهِيَ: اسْمٌ لِلشَّعَرِ الَّذِي يُولَدُ عَلَيْهِ الْمَوْلُودُ آدَمِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، وَتُسَمَّى الشَّاةُ الَّتِي تُذْبَحُ عَنِ الْمَوْلُودِ يَوْمَ السَّابِعِ مِنْ وِلاَدَتِهِ عَقِيقَةً[1027] وَمِنْهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْغُلاَمُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ»[1028].

[1025] () لسان العرب، والمصباح المنير، المغرب في ترتيب المغرب.

[1026] () مغني المحتاج 3 / 244، والمغني لابن قدامة 7 / 1.

[1027] () المصباح المنير، والمغرب في ترتيب المعرب.،

[1028] () حديث: الغلام مرتهن بعقيقته (أخرجه الترمذي (4 / 101 ط الحلبي) من حديث سمرة بن جندب، وقال: حديث حسن صحيح.

وَالْعَقِيقَةُ شَرْعًا: مَا يُذْبَحُ لِأَجْلِ الْمَوْلُودِ عِنْدَ حَلْقِ شَعَرِهِ تَسْمِيَةً لِلشَّيْءِ بِاسْمِ سَبَبِهِ[(1029)] وَالصِّلَةُ بَيْنَ النَّقِيعَةِ وَالْعَقِيقَةِ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا طَعَامٌ يُصْنَعُ لِسُرُورٍ حَادِثٍ وَيُدْعَى إِلَيْهِ النَّاسُ.

ج- الْعَذِيرَةُ:

4 - الْعَذِيرَةُ فِي اللُّغَةِ: مِنْ عَذَرْتُ الْغُلاَمَ وَالْجَارِيَةَ عَذْرًا مِنْ بَابِ ضَرَبَ: خَتَنْتُهُ فَهُوَ مَعْذُورٌ[(1030)].

وَالْعَذِيرَةُ اصْطِلاَحًا: اسْمٌ لِطَعَامٍ يُصْنَعُ لِلْخِتَانِ وَيُدْعَى إِلَيْهِ النَّاسُ[(1031)] وَالصِّلَةُ بَيْنَ النَّقِيعَةِ وَالْعَذِيرَةِ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا طَعَامٌ يُدْعَى إِلَيْهِ النَّاسُ.

د- الْوَكِيرَةُ:

5 - الْوَكِيرَةُ فِي اللُّغَةِ مِنَ الْوَكْرِ وَهُوَ الْمَأْوَى، يُقَالُ: وَكَرَ فُلاَنٌ: اتَّخَذَ الْوَكِيرَةَ وَوَكَرَ فُلاَنٌ الْقَوْمَ: أَطْعَمَهُمُ الْوَكِيرَةَ، وَالْوَكِيرَةُ: الطَّعَامُ يَتَّخِذُهُ الرَّجُلُ عِنْدَ فَرَاغِهِ مِنْ بُنْيَانِهِ فَيَدْعُو إِلَيْهِ[(1032)].

وَالْوَكِيرَةُ اصْطِلاَحًا: طَعَامٌ يُتَّخَذُ لِلْبِنَاءِ وَيُدْعَى إِلَيْهِ النَّاسُ[(1033)].

[1029] () مغني المحتاج 4 / 293، والمطلع على أبواب المقنع ص 328.

[1030] () المصباح المنير، والمعجم الوسيط، والقاموس المحيط، والمطلع على أبواب المقنع ص 328.

[1031] () المغني لابن قدامة 7 / 1، ومغني المحتاج 3 / 244.

[1032] () المصباح المنير، والمعجم الوسيط، ولسان العرب.

[1033] () مغني المحتاج 3 / 244، والمغني لابن قدامة 7 / 1، والمطلع على أبواب المقنع ص 328.

وَالْعَلاَقَةُ بَيْنَ النَّقِيعَةِ وَالْوَكِيرَةِ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا طَعَامٌ يُصْنَعُ لِسُرُورٍ حَادِثٍ وَيُدْعَى إِلَيْهِ النَّاسُ.

هـ - **الْحِذَاقُ:**

6 - الْحِذَاقُ فِي اللُّغَةِ بِكَسْرِ الْحَاءِ الْمُهْمَلَةِ وَبِذَالٍ مُعْجَمَةٍ مَأْخُوذَةٌ مِنْ (حَذَقَ): الرَّجُلُ فِي صَنْعَتِهِ مِنْ بَابَيْ ضَرَبَ وَتَعِبَ (حَذْقًا) مَهَرَ فِيهَا وَعَرَفَ غَوَامِضَهَا وَوَقَائِعَهَا[1034].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: طَعَامٌ يُصْنَعُ لِحِفْظِ الْقُرْآنِ وَيُدْعَى إِلَيْهِ النَّاسُ.

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: الْحِذَاقُ الطَّعَامُ عِنْدَ حِذَاقِ الصَّبِيِّ[1035].

وَالصِّلَةُ بَيْنَ النَّقِيعَةِ وَالْحِذَاقِ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا طَعَامٌ يُصْنَعُ لِسُرُورٍ حَادِثٍ.

و- **الْخُرْسُ:**

7 - الْخُرْسُ فِي اللُّغَةِ بِضَمِّ الْخَاءِ الْمُعْجَمَةِ وَسِينٍ مُهْمَلَةٍ، وَيُقَالُ: الْخُرْصُ بِصَادٍ مُهْمَلَةٍ: طَعَامٌ يُصْنَعُ لِلْوِلاَدَةِ أَيْ لِلسَّلاَمَةِ مِنَ الطَّلْقِ،

وَيُقَالُ أَيْضًا: الْخُرْسَةُ وَهِيَ اسْمٌ لِمَا يُصْنَعُ لِلنُّفَسَاءِ مِنْ طَعَامٍ أَوْ حَسَاءٍ.

[1034] () المصباح المنير، والمطلع على أبواب المقنع ص 328.

[1035] () مغني المحتاج 3 / 244، والمغني لابن قدامة 7 / 1.

وَفِي الْحَـدِيثِ فِي صِـفَةِ التَّمْـرِ: هِيَ صُـمْتَةُ الصَّـبِيِّ وَخُرْسَةُ مَرْيَمَ[1036].

وَالْخَـرُوسُ مِنَ النِّسَـاءِ: هِيَ الَّتِي يُعْمَـلُ لَهَـا عِنْـدَ الْوِلاَدَةِ مَـا تَأْكُلُـهُ أَوْ تَحْسُـوهُ أَيَّامًـا، وَتَخَرَّسَـتِ الْمَـرْأَةُ عَمِلَتْ لِنَفْسِهَا الْخُرْسَةَ، وَمِنْهُ الْمَثَلُ:

تَخَرَّسِي يَا نَفْسُ لاَ مُخَرِّسَةَ لَـكِ، يُضْـرَبُ لِمَنْ يَقُـومُ بِحَاجَتِهِ حِينَ لاَ يَجِدُ مَنْ يَقُومُ لَهُ بِهَا[1037].

وَلاَ يَخْـــــــرُجُ الْمَعْنَى الاِصْـــــــطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ[1038].

وَالصِّـلَةُ بَيْنَ الْخُرْسَـةِ وَبَيْنَ النَّقِيعَـةِ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَـا طَعَامٌ يُصْنَعُ لِسُرُورٍ حَادِثٍ.

ز- الْمَأْدُبَةُ:

8 - الْمَأْدُبَةُ فِي اللُّغَةِ بِضَمِّ الـدَّالِ وَفَتْحِهَـا مِنْ آدَبَ إِيدَابًا: صَنَعَ مَأْدُبَةً، وَآدَبَ الْقَوْمَ: دَعَاهُمْ إِلَى مَأْدُبَتِهِ، وَالْمَأْدُبَةُ: طَعَامٌ يُصْـنَعُ بِـدَعْوَةٍ[1039] وَمِنْـهُ قَوْلُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْـعُودٍ : «إِنَّ هَـذَا الْقُـرْآنَ مَأْدُبَـةُ اللَّهِ، فَمَنِ اسْتَطَاعَ أَنْ يَتَعَلَّمَ مِنْهُ شَيْئًا فَلْيَفْعَلْ»[1040].

وَالْمَأْدُبَةُ فِي الاِصْطِلاَحِ اخْتَلَفَ فِيهَا الْفُقَهَاءُ.

[1036] () حديث: «هي صمنة الصبي وخرسة مريم». ذكره ابن الأثير في النهاية (2 / 21 ط دار الفكر)، ولم نهتد لمن أخرجه من المصادر الحديثية

[1037] () المصباح المنير، والمعجم الوسيط، والمطلع على أبواب المقنع ص 328.

[1038] () مغني المحتاج 3 / 244، والمغني 7 / 1.

[1039] () المعجم الوسيط، والمطلع على أبواب المقنع ص 328،

فَعَرَّفَهَا الْمَالِكِيَّةُ: بِأَنَّهَا الطَّعَامُ الَّذِي يُعْمَلُ لِلْجِيرَانِ وَالأْصْحَابِ لأِجْلِ الْمَوَدَّةِ.

وَعَرَّفَهَا الشَّافِعِيَّةُ: بِأَنَّهَا كُلُّ طَعَامٍ يُصْنَعُ بِدَعْوَةٍ بِلاَ سَبَبٍ إِلاَّ ثَنَاءِ النَّاسِ عَلَيْهِ.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: هِيَ اسْمٌ لِكُلِّ دَعْوَةٍ لِسَبَبٍ كَانَتْ أَوْ لِغَيْرِ سَبَبٍ(1041).

وَالصِّلَةُ بَيْنَ الْمَأْدُبَةِ وَالنَّقِيعَةِ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا طَعَامٌ يُصْنَعُ وَيُدْعَى إِلَيْهِ النَّاسُ.

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

9 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِ النَّقِيعَةِ، فَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ أَنَّهَا مُبَاحَةٌ، وَيَرَى الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ أَنَّهَا مَنْدُوبَةٌ(1042).

وَاسْتَدَلُّوا لِذَلِكَ بِحَدِيثِ جَابِرٍ ﷺ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا قَدِمَ الْمَدِينَةَ نَحَرَ جَزُورًا أَوْ بَقَرَةً»(1043).

[1040] () قول ابن مسعود: إن هذا القرآن مأدبة اللـه... أورده الهيثمي في مجمع الزوائد (7 / 164 ـ ط القدسي)، وقال: رواه الطبراني بأسانيد، ورجال هذه الطريق رجال الصحيح.

[1041] () تحفة المحتاج مع الحواشي 7 / 423 ـ 424، وحاشية الدسوقي 2 / 337، والمغني 7 / 1.

[1042] () حاشية ابن عابدين 5 / 221، وجواهر الإكليل 1 / 325، ومغني المحتاج 3 / 244، وتحفة المحتاج 7 / 423 ـ 424، والمغني لابن قدامة 7 / 1، وكشاف القناع 5 / 165.

[1043] () حديث جابر «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة نحر جزورا...» أخرجه البخاري (فتح الباري 6 / 194 ط السلفية)

وَلَمْ يُفَرِّقْ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ فِي مُدَّةِ السَّفَرِ الَّذِي يُعْمَلُ لِلْقَادِمِ مِنْهُ النَّقِيعَةُ، بَلْ تُصْنَعُ النَّقِيعَةُ سَوَاءٌ كَانَ السَّفَرُ طَوِيلاً أَوْ قَصِيرًا.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّ النَّقِيعَةَ تُسْتَحَبُّ لِلْقَادِمِ مِنَ السَّفَرِ الطَّوِيلِ؛ لِقَضَاءِ الْعُرْفِ بِذَلِكَ سَوَاءٌ عَمِلَهُ الْمُسَافِرُ الْقَادِمُ نَفْسُهُ، أَوْ عَمِلَهُ غَيْرُهُ لَهُ.

أَمَّا مَنْ غَابَ يَوْمًا أَوْ أَيَّامًا أَوْ غَابَ أَيَّامًا يَسِيرَةً إِلَى بَعْضِ النَّوَاحِي الْقَرِيبَةِ فَكَالْحَاضِرِ فَلاَ تُسْتَحَبُّ النَّقِيعَةُ فِي حَقِّهِ[1044].

حُكْمُ إِجَابَةِ الدَّعْوَةِ لِلنَّقِيعَةِ:

10 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِ إِجَابَةِ الدَّعْوَةِ لِلنَّقِيعَةِ عَلَى أَقْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهَا سُنَّةٌ عِنْدَ عَامَّةِ الْحَنَفِيَّةِ، وَمُسْتَحَبَّةٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ فِي الصَّحِيحِ وَالْحَنَابِلَةِ؛ لِقَوْلِ الرَّسُولِ ﷺ: «مَنْ دُعِيَ إِلَى عُرْسٍ أَوْ نَحْوِهِ فَلْيُجِبْ»[1045].

وَقَوْلِهِ ﷺ: «إِذَا دَعَا أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُجِبْ، عُرْسًا كَانَ أَوْ نَحْوَهُ»[1046].

[1044] () تحفة المحتاج مع الحواشي 7 /ـ 424، ومغني المحتاج 3 / 244، ونهاية المحتاج 6 / 363.

[1045] () حديث: «من دعي إلى عرس أو نحوه فليجب». أخرجه مسلم (2 / 1053 ط عيسى الحلبي) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما

[1046] () حديث: «إذا دعا أحدكم أخاه فليجب». أخرجه مسلم (2 / 1053 ط عيسى الحلبي) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما

فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى اسْتِحْبَابِ الْإِجَابَةِ فِي سَائِرِ الـدَّعَوَاتِ مَـا عَـدَا وَلِيمَـةَ الْعُـرْسِ، وَلأَنَّ فِيـهِ إِطْعَـامَ الطَّعَـامِ، وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا مُسْتَحَبَّةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ؛ لِمَا فِيهَا مِنْ إِدْخَالِ السُّــرُورِ فِي قَلْبِ الْمُــؤْمِنِ، وَجَبْــرِ خَــاطِرِ الــدَّاعِي وَتَطْيِيبِ قَلْبِــهِ، وَلأَنَّ بَعْضَ الأَحَـادِيثِ الَّتِي وَرَدَتْ فِي إِجَابَــةِ الــدَّاعِي إِلَى الْوَلِيمَـةِ خَصَّصَــتْ ذَلِــكَ بِوَلِيمَـةِ الْعُرْسِ، وَمِنْهَا قَوْلُـهُ : «إِذَا دُعِيَ أَحَـدُكُمْ إِلَى وَلِيمَـةِ عُرْسٍ فَلْيُجِبْ»[1047].

وَالثَّانِي: لِبَعْضِ عُلَمَــاءِ السَّــلَفِ وَبَعْضِ الْحَنَفِيَّةِ وَبَعْضِ الشَّــافِعِيَّةِ[1048] وَهُــوَ أَنَّ إِجَابَــةَ الــدَّعْوَةِ إِلَى النَّقِيعَةِ وَاجِبَةٌ لاَ يَسَعُ لِلْمُسْلِمِ تَرْكُهَا لِعُمُومِ الأَحَـادِيثِ الْوَارِدَةِ فِي ذَلِكَ: مِنْهَا حَدِيثُ ابْنِ عُمَـرَ عَنِ النَّبِيِّ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا دَعَا أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُجِبْـهُ عُرْسًـا كَـانَ أَوْ نَحْوَهُ».

وَقَوْلُهُ : «مَنْ دُعِيَ إِلَى عُرْسٍ أَوْ نَحْوِهِ فَلْيُجِبْ».

(1047) حديث: «إذا دعي أحدكم إلى وليمة عرس فليجب».
=

=أخرجه مسلم (2 / 1053 ط عيسى الحلبي) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما

(1048) حاشية ابن عابدين 5 / 221، وتحفة المحتاج مع الحواشي 7 / 426، ومغني المحتاج 3 / 245، والمغني 7 / 11، وكشاف القناع 5 / 166، 168.

وَالثَّالِثُ: لِلْمَالِكِيَّةِ[1049] وَهُـوَ أَنَّ إِجَابَـةَ الـدَّعْوَةِ إِلَى النَّقِيعَةِ وَالْحُضُورَ إِلَيْهَا مَكْرُوهٌ.

قَالَ الدُّسُوقِيُّ: وَاعْلَمْ أَنَّ طَعَـامَ الْخِتَـانِ يُقَـالُ لَـهُ: إِعْـذَارٌ، وَطَعَـامُ الْقَـادِمِ مِنْ سَـفَرٍ يُقَـالُ لَـهُ: نَقِيعَـةٌ، وَطَعَامُ النِّفَاسِ يُقَالُ لَهُ: خُرْسٌ، وَالطَّعَامُ الَّذِي يُعْمَـلُ لِلْجِـيرَانِ وَالأَصْحَابِ لأَجْـلِ الْمَـوَدَّةِ يُقَـالُ لَـهُ: مَأْدُبَـةٌ، وَطَعَامُ بِنَـاءِ الـدُّورِ يُقَـالُ لَـهُ: وَكِـيرَةٌ، وَالطَّعَـامُ الَّذِي يُصْنَعُ فِي سَابِعِ الْـوِلاَدَةِ يُقَـالُ لَـهُ: عَقِيقَـةٌ، وَالطَّعَـامُ الَّذِي يُصْـنَعُ عِنْـدَ حِفْـظِ الْقُـرْآنِ يُقَـالُ لَـهُ: حِذَاقَـةٌ، وَوُجُوبُ إِجَابَةِ الدَّعْوَةِ وَالْحُضُورِ إِنَّمَا هُوَ لِوَلِيمَةِ الْعُرْسِ، وَأَمَّا مَا عَدَاهَا فَحُضُـورُهُ مَكْـرُوهٌ إِلاَّ الْعَقِيقَـةَ فَمَنْدُوبٌ.

الرَّابِعُ: لاِبْنِ رُشْدٍ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ وَهُـوَ أَنَّ إِجَابَـةَ دَعْـوَةِ النَّقِيعَةِ وَحُضُورَهَا مُبَاحٌ، وَكَذَا سَائِرُ الْـوَلاَئِمِ إِلاَّ وَلِيمَـةَ الْعُرْسِ، فَإِجَابَـةُ الـدَّعْوَةِ إِلَيْهَـا وَحُضُـورُهَا وَاجِبٌ، وَإِلاَّ الْعَقِيقَـةَ فَمَنْـدُوبٌ، وَكَـذَا الْمَأْدُبَـةُ إِذَا فُعِلَتْ لإِينَـاسِ الْجَارِ وَمَوَدَّتِـهِ فَمَنْـدُوبٌ أَيْضًـا، وَأَمَّا إِذَا فُعِلَتْ لِلْفَخَـارِ وَالْمَحْمَدَةِ فَحُضُورُهَا مَكْرُوهٌ[1050].

[1049] () حاشية الدسوقي 2 /ـ 337، والخرشي 3 /ـ 301، والقـوانين الفقهية ص 200.

[1050] () حاشية الدسوقي 2 / 377، والخرشي 3 / 310.

وَلِلْفُقَهَـاءِ شُـــرُوطٌ فِي اسْــتِحْبَابِ وَجَــوَازِ حُضُــورِ النَّقِيعَـــةِ وَغَيْرِهَـــا مِنَ الْـــوَلاَئِمِ وَالـــدَّعَوَاتِ إِلَى الطَّعَـامِ[1051] يُنْظَـرُ تَفْصِــيلُهَا فِي مُصْــطَلَحِ (وَلِيمَــة الْعُرْسِ).



نِكَاحٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - النِّكَـاحُ فِي اللُّغَـةِ مَصْـدَرُ نَكَحَ، يُقَـالُ: نَكَحَ يَنْكِحُ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ نِكَاحًا: مِنْ بَابِ ضَرَبَ، قَالَ ابْنُ فَارِسٍ وَغَيْرُهُ: يُطْلَقُ عَلَى الْوَطْءِ، وَعَلَى الْعَقْـدِ دُونَ الْـوَطْءِ، وَيُقَـالُ: نُكِحَتِ الْمَـرْأَةُ: تَـزَوَّجَتْ، وَنَكَحَ فُلاَنٌ امْـرَأَةً: تَزَوَّجَهَـا، قَـالَ تَعَـالَى: ﴿فَـانْكِحُوا مَـا طَـابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾[1052] وَنَكَحَ الْمَرْأَةَ: بَاضَعَهَا[1053].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي تَعْرِيفِ النِّكَاحِ:

[1051] () حاشية ابن عابدين 5 / 221، وحاشية الدسوقي 2 / 337 وما بعدها، وتحفة المحتاج 7 / 424 وما بعدها، وكشاف القناع 5 / 164 وما بعدها، والمغني 7 / 1 وما بعدها.

[1052] () سورة النساء / 3.،

[1053] () المصباح المنير، ولسان العرب، والقاموس المحيـط، والمعجم الوسيط.

فَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: النِّكَاحُ عَقْدٌ يُفِيدُ مِلْكَ الْمُتْعَةِ بِالأُنْثَى قَصْدًا، أَيْ يُفِيدُ حِلَّ اسْتِمْتَاعِ الرَّجُلِ مِنَ امْرَأَةٍ لَمْ يَمْنَعْ مِنْ نِكَاحِهَا مَانِعٌ شَرْعِيٌّ[1054].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: النِّكَاحُ عَقْدٌ لِحِلِّ تَمَتُّعٍ بِأُنْثَى غَيْرِ مَحْرَمٍ وَمَجُوسِيَّةٍ وَأَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ بِصِيغَةٍ[1055].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: النِّكَاحُ عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ إِبَاحَةَ وَطْءٍ بِلَفْظِ إِنْكَاحٍ أَوْ تَزْوِيجٍ أَوْ تَرْجَمَتِهِ[1056].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: النِّكَاحُ عَقْدُ التَّزْوِيجِ، أَيْ عَقْدٌ يُعْتَبَرُ فِيهِ لَفْظُ نِكَاحٍ أَوْ تَزْوِيجٍ أَوْ تَرْجَمَتُهُ[1057].

حَقِيقَةُ النِّكَاحِ:

2 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حَقِيقَةِ النِّكَاحِ إِلَى ثَلاَثَةِ آرَاءٍ:

الرَّأْيُ الأَوَّلُ: أَنَّ النِّكَاحَ حَقِيقَةٌ فِي الْوَطْءِ مَجَازٌ فِي الْعَقْدِ، وَهُوَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْحَنَفِيَّةُ فِي الصَّحِيحِ، وَالشَّافِعِيَّةُ فِي وَجْهٍ، وَبَعْضُ الْحَنَابِلَةِ، وَهُوَ مَا اخْتَارَهُ الْقَاضِي مِنْهُمْ فِي بَعْضِ كُتُبِهِ.

وَاسْتَدَلُّوا بِأَنَّ مَا جَاءَ فِي الْكِتَابِ أَوِ السُّنَّةِ

[1054] () الدر المختار ورد المحتار 2 /ـ 258 ـ 260 ط دار إحياء التراث العربي، وفتح القدير 3 / 99 ـ ط دار إحياء التراث العربي.

[1055] () الشرح الصغير وحاشية الصاوي 2 /ـ 332 ـ 334 ــ ط دار المعارف ـ القاهرة.

[1056] () مغني المحتاج 3 /ـ 123 ـ ط دار الفكر، وحاشية الرملي على شرح روض الطالب 3 / 98، ونهاية المحتاج 6 / 174، والقليوبي 3 / 206.

[1057] () كشاف القناع عن متن الإقناع 5 /ـ 5 ــ ط مكتبة النصر ـ الرياض.

مُجَــرَّدًا عَنِ الْقَــرَائِنِ - أَيْ مُحْتَمِلاً لِلْمَعْنَى الْحَقِيقِيِّ وَالْمَجَازِيِّ بِلاَ مُرَجِّحٍ خَارِجٍ - يُرَادُ بِهِ الْوَطْءُ؛ لِأَنَّ الْمَجَازَ خَلَفٌ عَنِ الْحَقِيقَةِ، فَتَتَرَجَّحُ عَلَيْهِ فِي نَفْسِهَا، كَمَا فِي قَـوْلِ اللَّهِ تَعَـالَى: ﴿وَلاَ تَنْكِحُـوا مَـا نَكَحَ آبَـاؤُكُمْ مِنَ النِّسَـاءِ﴾[1058] بِخِلاَفِ قَـوْلِ اللَّهِ تَعَـالَى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[1059] لإِسْنَادِهِ إِلَيْهَا، وَالْمَقْصُودُ مِنْهَا الْعَقْدُ لاَ الْوَطْءُ إِلاَّ مَجَازًا[1060].

الرَّأْيُ الثَّانِي:

أَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي الْعَقْدِ مَجَازٌ فِي الْوَطْءِ، وَهُوَ مَا ذَهَبَ إِلَيْـهِ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ فِي الأَصَـحِّ، وَالْحَنَابِلَـةُ عَلَى الصَّـحِيحِ، وَاسْـتَدَلُّوا بِـأَنَّ لَفْـظَ النِّكَـاحِ عِنْـدَ الإِطْلاَقِ يَنْصَرِفُ إِلَى الْعَقْدِ مَا لَمْ يَصْرِفْهُ دَلِيـلٌ لأَنَّهُ الْمَشْـهُورُ فِي الْقُــرْآنِ وَالأَخْبَــارِ، وَلأَنَّ النِّكَــاحَ أَحَــدُ اللَّفْظَيْنِ اللَّذَيْنِ يَنْعَقِـدُ بِهِمَـا عَقْـدُ النِّكَـاحِ، فَكَـانَ حَقِيقَـةً فِيـهِ كَاللَّفْـظِ الآخَـرِ، وَقَـدْ قِيـلَ: لَيْسَ فِي الْكِتَـابِ لَفْـظُ النِّكَاحِ بِمَعْنَى الْوَطْءِ إِلاَّ □ □: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ لِخَبَرِ: «حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ»[1061] وَلِصِحَّةِ نَفْيِهِ عَنِ

[1058] () سورة النساء / 22.

[1059] () سورة البقرة / 230.،

[1060] () الدر المختار ورد المحتار 2 / 260، ومغني المحتاج 3 / 123، والإنصاف 8 / 4 ـ 5.

[1061] () حديث: «حتى تذوقي عسيلته». أخرجه البخاري (فتح الباري 9 / 464 ط السلفية) من حديث عائشة رضي الله عنها،

الْـوَطْءِ، وَلأَنَّهُ يَنْصَـرِفُ إِلَيْـهِ عِنْـدَ الإِطْلاَقِ وَلاَ يَتَبَـادَرُ الذِّهْنُ إِلاَّ إِلَيْهِ فَهُوَ مَا نَقَلَهُ الْعُرْفُ[(1062)].

الرَّأْيُ الثَّالِثُ:

أَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي كُلٍّ مِنَ الْعَقْدِ وَالْوَطْءِ، وَهُوَ رَأْيٌ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ عَلَى أَنَّهُ مُشْـتَرَكٌ لَفْظِيٌّ فِيهِمَـا أَوْ مُشْـتَرَكٌ مَعْنَوِيٌّ فِيهِمَا.

وَقَالَ بَهْرَامُ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ: وَيُسْـتَعْمَلُ لَفْـظُ النِّكَـاحِ - فِي الشَّرْعِ - فِي الْوَجْهَيْنِ، لَكِنْ عَلَى سَبِيلِ الْحَقِيقَـةِ فِيهِمَا جَمِيعًا.

وَقَــالَ الشَّــافِعِيَّةُ فِي وَجْــهٍ: إِنَّهُ حَقِيقَــةٌ فِيهِمَــا بِالاِشْتِرَاكِ كَالْعَيْنِ.

وَقَـالَ الْحَنَابِلَـةُ فِي قَـوْلٍ: هُـوَ مُشْـتَرَكٌ بِمَعْنَى أَنَّهُ حَقِيقَـةٌ فِي كُـلٍّ مِنْهُمَـا بِـانْفِرَادِهِ، قَـالَ الْمَـرْدَاوِيُّ: وَعَلَيْهِ الأُكْثَرُ.

وَفِي قَوْلٍ عِنْدَهُمْ: هُوَ حَقِيقَةٌ فِيهِمَا مَعًا، فَلاَ يُقَالُ: هُــوَ حَقِيقَــةٌ عَلَى أَحَــدِهِمَا بِــانْفِرَادِهِ، بَــلْ عَلَى مَجْمُوعِهِمَـا، فَهُـوَ مِنَ الأَلْفَـاظِ الْمُتَوَاطِئَةِ، قَـالَ ابْنُ رَزِينٍ: هُـوَ الأَشْـبَهُ، قَــالَ الْمَــرْدَاوِيُّ: وَالْفَـرْقُ بَيْنَ الاِشْتِرَاكِ وَالتَّوَاطُؤِ: أَنَّ الاِشْتِرَاكَ

[1062] () شرح الخرشي 3 / 165، والفواكه الدواني 2 / 21، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل 3 /ـ 403 ط دار الفكر ـ بيروت، والـدر المختار ورد المحتار 2 / 260، ومغني المحتاج 3 / 123، والإنصاف 8 / 4، 5، وكشاف القناع 5 / 5، 6. والمغني 6 / 445.

يُقَـالُ عَلَى كُـلٍّ مِنْهُمَـا بِـانْفِرَادِهِ حَقِيقَـةً بِخِلاَفِ الْمُتَـوَاطِئِ، فَإِنَّهُ لاَ يُقَـالُ حَقِيقَـةً إِلاَّ عَلَيْهِمَـا مُجْتَمِعَيْنِ[1063].

مَا يَتَرَتَّبُ عَلَى الاِخْتِلاَفِ فِي حَقِيقَةِ النِّكَاحِ:

3 - يَتَرَتَّبُ عَلَى اخْتِلاَفِ الْفُقَهَاءِ فِي حَقِيقَةِ النِّكَاحِ اخْتِلاَفُ الْحُكْمِ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ الْفِقْهِيَّةِ.

فَمَنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ حَرُمَتْ عَلَى أُصُولِهِ وَفُرُوعِهِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَهُوَ الأَْشْهَرُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ[1064].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ، وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ: إِنَّ الزِّنَا لاَ يُثْبِتُ الْمُصَاهَرَةَ، فَلِمَنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِفُرُوعِهَا وَأُصُولِهَا، وَلأَِبِيهِ وَابْنِهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، قَالَ الشَّبْرَامَلِّسِيُّ: بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْوَطْءَ لاَ يُسَمَّى نِكَاحًا وَلاَ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ التَّحْرِيمُ بِالْمُصَاهَرَةِ؛ لأَِنَّ النِّكَاحَ حَيْثُ أُطْلِقَ حُمِلَ عَلَى الْعَقْدِ إِلاَّ بِقَرِينَةٍ، فَنَحْوُ: ﴿وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾[1065]

مَعْنَاهُ: لاَ تَنْكِحُوا مَنْ عَقَدَ عَلَيْهَا آبَاؤُكُمْ، وَهُوَ يُفِيدُ أَنَّ مَنْ زَنَى بِهَا أَبُوهُ لاَ تَحْرُمُ عَلَيْهِ[1066].

[1063] () رد المحتار والدر المختار 2 / 260، ومواهب الجليل 3 / 403، والخرشي مع العدوي 3 / 164، ومغني المحتاج 3 / 123، والإنصاف 8 / 5، 6، وكشاف القناع 5 / 5، 6.

[1064] () رد المحتار 2 / 260، والمغني 6 / 576، 577، ومطالب أولي النهى 5 / 4.

[1065] () سورة النساء / 22.

[1066] () حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج 6 / 174.

وَقَــالَ الْقُــرْطُبِيُّ: إِنَّ الزِّنَــا لاَ حُكْمَ لَــهُ؛ لأَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى قَالَ: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾[1067] وَلَيْسَتِ الَّتِي زَنَى بِهَا مِنْ أُمَّهَاتِ نِسَائِهِ وَلاَ ابْنَتُهَـا مِنْ رَبَائِبِـهِ؛ لأَنَّهُ لَمَّا ارْتَفَـعَ الصَّــدَاقُ فِي الزِّنَــا وَوُجُــوبِ الْعِــدَّةِ وَالْمِيرَاثِ وَلُحُوقِ الْوَلَدِ وَوَجَبَ الْحَدُّ ارْتَفَعَ أَنْ يُحْكَمَ لَهُ بِحُكْمِ النِّكَاحِ الْجَائِزِ[1068].

وَرُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: «سُئِلَ رَسُـولُ اللَّهِ عَنْ رَجُلٍ زَنَى بِامْرَأَةٍ، فَأَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا أَوِ ابْنَتَهَـا فَقَـالَ: لاَ يُحَــرِّمُ الْحَــرَامُ الْحَلاَلَ، إِنَّمَــا يُحَــرِّمُ مَــا كَــانَ بِنِكَاحٍ»[1069].

وَمِمَّا يَتَــرَتَّبُ عَلَى اخْتِلاَفِ الْفُقَهَــاءِ فِي حَقِيقَــةِ النِّكَـاحِ: أَنَّ مَنْ حَلَـفَ لاَ يَنْكِحُ، وَمَنْ عَلَّقَ الطَّلاَقَ عَلَى النِّكَـاحِ فَـإِنَّ الْحِنْثَ وَوُقُـوعَ الطَّلاَقِ بِـالْوَطْءِ عِنْـدَ مَنْ يَقُولُ إِنَّ النِّكَاحَ حَقِيقَةٌ فِيهِ، وَبِالْعَقْدِ عِنْدَ مَنْ يَـرَى أَنَّ النِّكَاحَ حَقِيقَةٌ فِيهِ.

وَفَصَّلَ الْحَنَفِيَّةُ فَقَالُوا: لَوْ قَالَ لِزَوْجَتِـهِ: إِنْ نَكَحْتُـكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ تَعَلَّقَ بِالْوَطْءِ، وَكَذَا لَوْ أَبَانَهَا قَبْـلَ الْـوَطْءِ

[1067] () سورة النساء / 23.،

[1068] () الجامع لأحكام القرآن 5 /ـ 115 ط دار إحياء الـتراث العـربي، وشرح الدردير مع الدسوقي 2 / 251.

[1069] () حديث: «لا يحـرم الحـرام الحلال...». أخرجـه الـدارقطني في السنن (3 / 268 ط دار المحاسن) والبيهقي في السنن (7 / 169 ط دائــرة المعــارف) وذكــره ابن حجــر في الفتح (9 /ـ 156 ط السلفية) وعـزاه إليهمـا ثم قـال: وفي إسـنادهما عثمـان بن عبـد الرحمن الوقاصي وهو متروك، وقد أخرج ابن ماجه طرفا منـه من حديث ابن عمر (1 / 649 ط الحلبي) وإسناده أصلح من الأول

ثُمَّ تَزَوَّجَهَا تَطْلُقُ بِهِ لاَ بِالْعَقْدِ، بِخِلاَفِ الأْجْنَبِيَّةِ فَيَتَعَلَّقُ بِالْعَقْدِ؛ لأِنَّ وَطْئَهَا لَمَّا حَرُمَ عَلَيْهِ شَرْعًا كَانَتِ الْحَقِيقَةُ مَهْجُورَةً فَتَعَيَّنَ الْمَجَازُ[(1070)].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لَوْ حَلَفَ لاَ يَنْكِحُ حَنِثَ بِالْعَقْدِ لاَ بِالْوَطْءِ، إِلاَّ إِذَا نَوَاهُ، وَكَذَا لَوْ عَلَّقَ الطَّلاَقَ عَلَى النِّكَاحِ[(1071)].

الأْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ- الْخِطْبَةُ:

4 - الْخِطْبَةُ - بِكَسْرِ الْخَاءِ - فِي اللُّغَةِ مَصْدَرُ خَطَبَ، يُقَالُ: خَطَبَ الْمَرْأَةَ خَطْبًا وَخِطْبَةً: طَلَبَهَا لِلزَّوَاجِ، وَخَطَبَهَا إِلَى أَهْلِهَا: طَلَبَهَا مِنْهُمْ لِلزَّوَاجِ، وَاخْتَطَبَ الْقَوْمُ فُلاَنًا: إِذَا دَعَوْهُ إِلَى تَزْوِيجِ صَاحِبَتِهِمْ[(1072)].

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ[(1073)].

وَالْخِطْبَةُ مُقَدِّمَةٌ لِلنِّكَاحِ.

ب- السِّفَاحُ:

5 - السِّفَاحُ فِي اللُّغَةِ مَصْدَرُ سَافَحَ، يُقَالُ: سَافَحَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ سِفَاحًا وَمُسَافَحَةً، وَهُوَ الْمُزَانَاةُ

(1070) () رد المحتار 2 / 260.

(1071) () مغني المحتاج 3 / 123، ونهاية المحتاج 6 / 174.

(1072) () لسان العرب، والمصباح المنير.

(1073) () أسنى المطالب 3 / 115 ط المكتبة الإسلامية، ومواهب الجليل 3 / 407.

وَالْفُجُورُ؛ لأَنَّ الْمَاءَ يُصَبُّ ضَائِعًا، وَفِي النِّكَاحِ غُنْيَةٌ عَنِ السِّفَاحِ[1074].

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ[1075].

وَالسِّفَاحُ ضِدُّ النِّكَاحِ؛ لأَنَّ الْوَطْءَ فِي السِّفَاحِ حَرَامٌ، وَفِي النِّكَاحِ حَلاَلٌ.

ج- الطَّلاَقُ:

6 - الطَّلاَقُ فِي اللُّغَةِ مَصْدَرُ طَلَقَ - بِفَتْحِ اللاَّمِ وَضَمِّهَا - يُقَالُ: طَلَقَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا طَلاَقًا: بَانَتْ[1076].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: الطَّلاَقُ حَلُّ عَقْدِ النِّكَاحِ بِلَفْظِ الطَّلاَقِ وَنَحْوِهِ، أَوْ كَمَا قَالَ الْحَنَابِلَةُ: حَلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ أَوْ بَعْضِهِ - أَيْ بَعْضِ قَيْدِ

النِّكَاحِ - إِذَا طَلَّقَهَا طَلْقَةً رَجْعِيَّةً[1077] وَالصِّلَةُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الطَّلاَقَ حَلٌّ لِقَيْدِ النِّكَاحِ.

مَشْرُوعِيَّةُ النِّكَاحِ وَحِكْمَتُهُ:

7 - ثَبَتَتْ مَشْرُوعِيَّةُ النِّكَاحِ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِْجْمَاعِ:

[1074] () المصباح المنير، والمعجم الوسيط.

[1075] () قواعد الفقه للبركتي.

[1076] () القاموس المحيط.

[1077] () الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع 2 / 99، وكشاف القناع 5 / 232.

فَمِنَ الْكِتَابِ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾[1078] وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾[1079].

وَمِنَ السُّنَّةِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ»[1080].

وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ مَشْرُوعٌ، وَنَصَّ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ شُرِعَ مِنْ عَهْدِ آدَمَ ﵇، وَاسْتَمَرَّتْ مَشْرُوعِيَّتُهُ، بَلْ هُوَ مُسْتَمِرٌّ فِي الْجَنَّةِ.

وَأَمَّا حِكْمَةُ مَشْرُوعِيَّةِ النِّكَاحِ فَهِيَ مُتَعَدِّدَةُ الْجَوَانِبِ، مِنْهَا: حِفْظُ النَّسْلِ، وَإِخْرَاجُ الْمَاءِ الَّذِي يَضُرُّ احْتِبَاسُهُ بِالْبَدَنِ، وَنَيْلُ اللَّذَّةِ، وَهَذِهِ الْأَخِيرَةُ هِيَ الَّتِي فِي الْجَنَّةِ؛ إِذْ لاَ تَنَاسُلَ هُنَاكَ وَلاَ احْتِبَاسَ[1081].

وَقَالَ الْبَابَرْتِيُّ: مَا اتُّفِقَ فِي حُكْمٍ مِنْ أَحْكَامِ الشَّرْعِ مِثْلَ مَا اتُّفِقَ فِي النِّكَاحِ مِنَ اجْتِمَاعِ دَوَاعِي الشَّرْعِ وَالْعَقْلِ وَالطَّبْعِ، فَأَمَّا دَوَاعِي الشَّرْعِ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ فَظَاهِرَةٌ، وَأَمَّا دَوَاعِي الْعَقْلِ: فَإِنَّ كُلَّ عَاقِلٍ يُحِبُّ أَنْ يَبْقَى اسْمُهُ وَلاَ يَنْمَحِيَ رَسْمُهُ، وَمَا

[1078] () سورة النساء / 3.،

[1079] () سورة النور / 32.

[1080] () حديث: «يا معشر...» أخرجه البخاري (فتح الباري 9 / 112 ط السلفية)، ومسلم (2 / 1018 ط عيسى الحلبي) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

[1081] () أسنى المطالب 3 / 98، ومغني المحتاج 3 / 124، ومطالب أولي النهى 5 / 6، والمغني 6 / 446.

ذَلِكَ غَالِبًا إِلاَّ بِبَقَاءِ النَّسْـلِ، وَأَمَّا دَوَاعِي الطَّبْـعِ: فَـإِنَّ الطَّبْعَ الْبَهِيمِيَّ مِنَ الذَّكَرِ وَالأُنْثَى يَدْعُو إِلَى تَحْقِيقِ مَا أُعِــدَّ مِنَ الْمُبَاضَــعَاتِ الشَّــهْوَانِيَّةِ وَالْمُضَــاجَعَاتِ النَّفْسَانِيَّةِ وَلاَ مَزْجَرَةَ فِيهَا إِذَا كَانَتْ بِـأَمْرِ الشَّـرْعِ وَإِنْ كَانَتْ بِدَوَاعِي الطَّبْعِ بَلْ يُؤْجَرُ عَلَيْهِ.

وَقَـالَ السَّرَخْسِـيُّ: يَتَعَلَّقُ بِهَـذَا الْعَقْـدِ أَنْـوَاعٌ مِنَ الْمَصَـالِحِ الدِّينِيَّةِ وَالدُّنْيَوِيَّةِ، مِنْ ذَلِـكَ حِفْـظُ النِّسَـاءِ وَالْقِيَامُ عَلَيْهِنَّ وَالإِنْفَـاقُ، وَصِـيَانَةُ النَّفْسِ عَنِ الزِّنَـا، وَتَكْثِيرُ عِبَادِ اللَّهِ تَعَالَى وَأُمَّةِ مُحَمَّدٍ ، وَتَحْقِيقُ مُبَاهَـاةِ الرَّسُولِ كَمَـا قَـالَ: «تَزَوَّجُـوا الْـوَدُودَ الْوَلُـودَ فَـإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الأَنْبِيَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[1082] وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ - كَمَـا قَالَ الْقُـرْطُبِيُّ - أَنَّهُ كَـانَ يَقُـولُ: إِنِّي لأَتَـزَوَّجُ الْمَـرْأَةَ وَمَا لِي فِيهَا حَاجَةٌ، وَأَطَؤُهَـا وَمَـا أَشْـتَهِيهَا، قِيـلَ لَـهُ: وَمَا يَحْمِلُكَ عَلَى هَذَا يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ؟ قَالَ: حُبِّي أَنْ يُخْـرِجَ اللَّهُ مِنِّي مَنْ يُكَـاثِرُ بِـهِ النَّبِيُّ النَّبِيِّينَ يَـوْمَ الْقِيَامَةِ.

وَأَضَـافَ السَّرَخْسِـيُّ قَوْلَـهُ: وَسَـبَبُهُ تَعَلُّقُ الْبَقَـاءِ الْمَقْـدُورِ بِـهِ إِلَى وَقْتِـهِ، فَـإِنَّ اللَّهَ تَعَـالَى حَكَمَ بِبَقَـاءِ

[1082] () حديث: «تزوجوا الودود...». أخرجه الإمام أحمـد (3 /ـ 158 ط الميمنيـة) من حـديث أنس بن مالـك، وذكـره الهيثمي في مجمـع الزوائد (4 ⁄ 258 ط القدسي) وقال: أخرجه أحمد والطبراني في الأوسط وإسناده حسن.،

الْعَالَمِ إِلَى قِيَامِ السَّاعَةِ، وَبِالتَّنَاسُلِ يَكُونُ هَذَا الْبَقَاءُ، وَهَذَا التَّنَاسُلُ يَحْصُلُ عَادَةً بِالْوَطْءِ، فَجَعَلَ الشَّرْعُ طَرِيقَ ذَلِكَ الْوَطْءِ النِّكَاحَ؛ لأَنَّ فِي التَّغَالُبِ فَسَادًا، وَفِي الإِقْدَامِ بِغَيْرِ مِلْكٍ اشْتِبَاهَ الأَنْسَابِ وَهُوَ سَبَبٌ لِضَيَاعِ النَّسْلِ، وَهَذَا الْمِلْكُ عَلَى مَا عَلَيْهِ أَصْلُ الآدَمِيِّ مِنَ الْحُرِّيَّةِ لاَ يَثْبُتُ إِلاَّ بِطَرِيقِ النِّكَاحِ، فَهَذَا مَعْنَى أَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ الْبَقَاءُ الْمَقْدُورُ إِلَى وَقْتِهِ[1083].

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّ النِّكَاحَ تَجْرِي عَلَيْهِ الأَحْكَامُ التَّكْلِيفِيَّةُ، فَيَكُونُ وَاجِبًا - أَوْ فَرْضًا - أَوْ مُسْتَحَبًّا أَوْ مُبَاحًا أَوْ مَكْرُوهًا أَوْ حَرَامًا، وَلَهُمْ فِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ:

أَوَّلاً: الْوُجُوبُ:

8 - قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: النِّكَاحُ يَكُونُ وَاجِبًا عِنْدَ التَّوَقَانِ، أَيْ شِدَّةِ الاِشْتِيَاقِ بِحَيْثُ يَخَافُ الْوُقُوعَ فِي الزِّنَا لَوْ لَمْ يَتَزَوَّجْ؛ إِذْ لاَ يَلْزَمُ مِنَ الاِشْتِيَاقِ إِلَى الْجِمَاعِ الْخَوْفُ الْمَذْكُورُ، قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: وَكَذَا فِيمَا يَظْهَرُ لَوْ كَانَ لاَ يُمْكِنُهُ مَنْعُ نَفْسِهِ عَنِ النَّظَرِ الْمُحَرَّمِ أَوْ عَنِ الاِسْتِمْنَاءِ بِالْكَفِّ، فَيَجِبُ التَّزَوُّجُ وَإِنْ لَمْ يَخَفِ الْوُقُوعَ فِي الزِّنَا.

وَيَكُونُ النِّكَاحُ فَرْضًا إِنْ تَيَقَّنَ الزِّنَا إِلاَّ بِهِ، بِأَنْ كَانَ لاَ يُمْكِنُهُ الاِحْتِرَازُ عَنِ الزِّنَا إِلاَّ بِهِ؛ لأَنَّ مَا لاَ يُتَوَصَّلُ إِلَى تَرْكِ الْحَرَامِ إِلاَّ بِهِ يَكُونُ فَرْضًا.

[1083] () العناية بهامش فتح القدير 3 / 98 ـ 99، والمبسوط 4 / 192 ـ 193 ـ ط دار المعرفة ـ بيروت، وتفسير القرطبي 9 / 328.

وَيُشْــتَرَطُ لِوُجُـوبِ النِّكَــاحِ أَوْ فَرْضِــهِ أَنْ يَمْلِــكَ مَنْ قَامَتْ بِـهِ حَالَـةُ الْوُجُـوبِ أَوِ الْفَـرْضِ الْمَهْـرَ وَالنَّفَقَـةَ، قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: وَزَادَ فِي الْبَحْـرِ شَـرْطًا آخَـرَ فِيهِمَـا وَهُوَ: عَدَمُ الْجَوْرِ أَيِ الظُّلْمِ، فَإِنْ وُجِدَتِ الشُّرُوطُ كَانَ الْحُكْمُ، وَإِلاَّ فَلاَ إِثْمَ بِتَرْكِ النِّكَاحِ.

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: يَجِبُ النِّكَاحُ عَلَى الرَّاغِبِ إِنْ خَشِــيَ عَلَى نَفْسِــهِ الزِّنَـا إِذَا لَمْ يَتَـزَوَّجْ، وَإِنْ أَدَّى إِلَى الإِنْفَاقِ عَلَيْهَا مِنْ حَرَامٍ، أَوْ أَدَّى إِلَى عَدَمِ الإِنْفَاقِ عَلَيْهَا مَعَ وُجُوبِ إِعْلاَمِهَا بِذَلِكَ فِي الظَّاهِرِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: يَجِبُ النِّكَاحُ لَـوْ خَـافَ الْعَنَتَ وَتَعَيَّنَ طَرِيقًا لِدَفْعِهِ مَعَ قُدْرَتِهِ، وَحَكَى ابْنُ حَجَرٍ الْهَيْتَمِيُّ هَذَا الْحُكْمَ وَجْهًـا فَقَـالَ: وَوَجْـهٌ أَنَّهُ وَاجِبٌ عَلَى مَنْ خَـافَ زِنًا، قِيلَ: مُطْلَقًا لأَنَّ الإِحْصَانَ لاَ يُوجَدُ إِلاَّ بِـهِ، وَقِيــلَ: إِنْ لَمْ يُرِدِ التَّسَـرِّيَ، وَتَلْحَـقُ الْمَـرْأَةُ بِالرَّجُـلِ فِي هَـذَا الْحُكْمِ فَيَجِبُ النِّكَاحُ عَلَى الْمَـرْأَةِ الَّتِي لاَ يَنْـدَفِعُ عَنْهَـا الْفَجَرَةُ إِلاَّ بِالنِّكَاحِ.

وَقَالُوا: يَجِبُ النِّكَاحُ بِالنَّذْرِ عَلَى الْمُعْتَمَـدِ الَّذِي صَـرَّحَ بِهِ ابْنُ الرِّفْعَةِ وَغَيْرُهُ، قَـالَ الشَّـرْوَانِيُّ: خِلاَفًـا لِنِهَايَـةِ الْمُحْتَاجِ وَمُغْنِي الْمُحْتَاجِ وَالشِّهَابِ الرَّمْلِيِّ.

وَقَالَ الشَّـمْسُ الـرَّمْلِيُّ: لاَ يُلْـزَمُ بِالنَّذْرِ مُطْلَقًـا وَإِنِ اسْتَحَبَّ كَمَا أَفْتَى بِهِ الْوَالِـدُ، قَـالَ الشَّبْرَامَلِّسِـيُّ: سَوَاءٌ احْتَاجَ إِلَيْهِ أَمْ لاَ، تَاقَتْ نَفْسُهُ إِلَيْهِ أَمْ لاَ.

وَقِيــلَ: النِّكَـاحُ فَـرْضُ كِفَايَــةٍ عَلَى الأُمَّةِ لاَ يَسُــوغُ لِجَمَاعَتِهِمِ الإِعْرَاضُ عَنْهُ لِبَقَاءِ النَّسْلِ.

وَقَـالَ الْحَنَابِلَـةُ: يَجِبُ النِّكَـاحُ عَلَى مَنْ يَخَـافُ الزِّنَـا بِتَرْكِ النِّكَاحِ مِنْ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ،

سَوَاءً كَانَ خَوْفُهُ ذَلِكَ عِلْمًا أَوْ ظَنًّا، لأَنَّهُ يَلْزَمُهُ إِعْفَافُ نَفْسِهِ وَصَرْفُهَا عَنِ الْحَرَامِ، وَطَرِيقُـهُ النِّكَـاحُ، وَيُقَـدَّمُ حِينَئِذٍ عَلَى حَجٍّ وَاجِبٍ نَصًّا لِخَشْـيَةِ الْمَحْظُـورِ بِتَـأْخِيرِهِ بِخِلاَفِ الْحَجِّ.

وَفَصَّـلَ الْبُهُـوتِيُّ بَعْضَ الْمَسَـائِلِ فَقَـالَ: وَلاَ يَكْتَفِي فِي الْخُرُوجِ مِنْ عُهْدَةِ الْوُجُوبِ بِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ، بَلْ يَكُـونُ التَّزْوِيجُ فِي مَجْمُوعِ الْعُمُرِ لِتَنْدَفِعَ خَشْـيَةُ الْوُقُـوعِ فِي الْمَحْظُورِ.

وَلاَ يَكْتَفِي فِي الاِمْتِثَـالِ بِالْعَقْـدِ فَقَـطْ، بَـلْ يَجِبُ الاِسْتِمْتَاعُ لأَنَّ خَشْيَةَ الْمَحْظُورِ لاَ يَنْدَفِعُ إِلاَّ بِهِ.

وَيُجْــزِئُ تَسَــرٍّ عَنْــهُ: ﴿ ﴾ ﴿فَوَاحِــدَةً أَوْ مَــا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[1084].

وَمَنْ أَمَـرَهُ بِالنِّكَـاحِ وَالِـدَاهُ أَوْ أَحَـدُهُمَا قَـالَ أَحْمَـدُ: أَمَرْتُهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ لِوُجُوبِ بِرِّ وَالِدَيْهِ، قَـالَ فِي الْفُـرُوعِ: وَالَّذِي يَحْلِفُ بِالطَّلاَقِ لاَ يَتَزَوَّجُ أَبَـدًا إِنْ أَمَـرَهُ بِـهِ أَبُـوهُ تَزَوَّجَ، قَالَ الشَّيْخُ: وَلَيْسَ - لأَبَوَيْهِ - إِلْزَامُـهُ بِنِكَـاحِ مَنْ لاَ يُرِيدُ نِكَاحَهَا لِعَدَمِ حُصُولِ الْغَرَضِ بِهَا.

[1084] () سورة النساء / 3.

وَيَجِبُ النِّكَـاحُ بِالنَّذْرِ مِنْ ذِي الشَّـهْوَةِ، لِحَـدِيثِ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ»[1085]

وَأَمَّا نَحْــوُ الْعِنِّينِ فَيُخَيَّرُ بَيْنَــهُ وَبَيْنَ الْكَفَّارَةِ كَسَــائِرِ الْمُبَاحَاتِ إِذَا نَذَرَهَا[1086].

ثَانِيًا: النَّدْبُ:

9 - قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: النِّكَاحُ سُـنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ فِي الأَصَـحِّ - وَهُوَ مَحْمَـلُ الْقَـوْلِ بِالاِسْـتِحْبَابِ - فَيَـأْثَمُ بِتَرْكِـهِ، لأَِنَّ الصَّحِيحَ أَنَّ تَرْكَ السُّنَّةِ الْمُؤَكَّدَةِ مُؤْثِمٌ، وَيُثَابُ إِنْ نَـوَى وَلَدًا وَتَحْصِـينًا، أَيْ مَنْـعَ نَفْسِـهِ وَنَفْسِـهَا عَنِ الْحَـرَامِ، وَكَذَا لَوْ نَوَى مُجَرَّدَ الاِتِّبَاعِ وَامْتِثَالِ الأَْمْرِ، بِخِلاَفِ مَا لَوْ نَـوَى مُجَـرَّدَ قَضَـاءِ الشَّـهْوَةِ وَاللَّذَّةِ، وَهَـذَا الْحُكْمُ فِي حَـالِ الاِعْتِـدَالِ، أَيِ الْقُـدْرَةِ عَلَى وَطْءٍ وَمَهْـرٍ وَنَفَقَـةٍ، وَأَمَّا حَالُ الاِعْتِـدَالِ فِي التَّوَقَـانِ فَـذَلِكَ بِـأَنْ لاَ يَكُـونَ بِـالْمَعْنَى الْمَـارِّ فِي الْـوَاجِبِ وَالْفَـرْضِ وَهُـوَ شِــدَّةُ الاِشْتِيَاقِ، وَأَنْ لاَ يَكُونَ فِي غَايَةِ الْفُتُورِ كَـالْعِنِّينِ، بَـلْ يَكُونُ بَيْنَ الْفُتُورِ وَالشَّوْقِ، وَأَمَّا الْقُدْرَةُ عَلَى الْمَهْرِ

[1085] () حديث: «من نذر أن يطيع الله فليطعه». أخرجه البخاري (فتح الباري 11 / 581 ط السلفية) من حديث عائشة رضي الله عنها.

[1086] () الاختيار لتعليل المختار 3 / 82، والدر المختار ورد المحتار 2 / 260 ـ 261، وبدائع الصنائع 2 / 229، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه 3 / 77 ـ 78، وحاشية الدسوقي 2 / 214 ـ 215، ومواهب الجليل 3 / 403 ـ 404، ومغني المحتاج 3 / 225 ـ 226، ونهاية المحتاج 6 / 178 ـ 180، وتحفة المحتاج 7 / 183 ـ 187، وكشاف القناع 5 / 6 وما بعدها، ومطالب أولي النهى 5 / 5 وما بعدها، والإنصاف 8 / 6 ـ 15.

وَالنَّفَقَةِ فَلأَنَّ الْعَجْزَ عَنْهُمَا يُسْقِطُ الْفَـرْضَ فَيُسْـقِطُ السُّنِّيَّةَ بِالأَوْلَى.

وَمَنْ قَالَ: إِنَّ النِّكَاحَ مَنْدُوبٌ وَمُسْـتَحَبٌّ فَإِنَّهُ يُرَجِّحُـهُ عَلَى النَّوَافِلِ مِنْ وُجُوهٍ:

أَحَـــدُهَا: أَنَّهُ سُــــنَّةٌ، قَـــالَ النَّبِيُّ ﷺ: «النِّكَــــاحُ مِنْ سُنَّتِي»[1087] وَالسُّنَنُ مُقَدَّمَةٌ عَلَى النَّوَافِلِ، وَلأَنَّهُ أَوْعَدَ عَلَى تَـرْكِ السُّـنَّةِ بِقَوْلِـهِ فِي حَـدِيثِ النَّفَـرِ الثَّلاَثَـةِ: «فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُــنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي»[1088] وَلاَ وَعِيـــدَ عَلَى تَرْكِ النَّوَافِلِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ فَعَلَــهُ رَسُــولُ اللَّهِ ﷺ وَوَاظَبَ عَلَيْــهِ، أَيْ دَاوَمَ وَثَبَتَ عَلَيْـهِ، بِحَيْثُ لَمْ يُخِـلَّ عَنْـهُ، بَـلْ كَـانَ يَزِيـدُ عَلَيْهِ حَتَّى تَزَوَّجَ عَدَدًا مِمَّا أُبِيحَ لَهُ مِنَ النِّسَاءِ، وَلَوْ كَانَ التَّخَلِّي أَفْضَلَ لَمَا فَعَلَ، لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الأَنْبِيَاءَ عَلَيْهِمُ الصَّـلاَةُ وَالسَّـلاَمُ لاَ يَتْرُكُـونَ الأَفْضَــلَ فِيمَـا لَـهُ حَـدٌّ مَعْلُومٌ، لأَنَّ تَرْكَ الأَفْضَلِ فِيمَا لَهُ حَـدٌّ مَعْلُـومٌ يُعَـدُّ زَلَّةً مِنْهُمْ، وَإِذَا ثَبَتَ أَفْضَلِيَّةُ

النِّكَـــاحِ فِي حَـــقِّ النَّبِيِّ ﷺ ثَبَتَ فِي حَـــقِّ الأُمَّةِ، لأَنَّ الأَصْلَ فِي الشَّرَائِعِ هُوَ الْعُمُومُ، وَالْخُصُوصُ بِدَلِيلٍ.

[1087] () حديث: «النكـاح من سـنتي». أخرجـه ابن ماجـه (1 /ـ 592 ط عيسى الحلبي) من حديث عائشة رضي الله عنها، وضـعف إسـناده البوصيري في مصباح الزجاجة (1 / 323 ـ ط دار الجنان).،

[1088] () حـــديث: «فمن رغب عن ســنتي...». أخرجـــه البخــاري (فتح البـاري 9 /ـ 104 ط السـلفية)، ومسـلم (2 /ـ 1020 ط عيسـى الحلبي) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

الثَّالِثُ: أَنَّهُ سَبَبٌ يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى مَقْصُودٍ هُوَ مُفَضَّلٌ عَلَى النَّوَافِلِ، لأَنَّهُ سَبَبٌ لِصِيَانَةِ النَّفْسِ عَنِ الْفَاحِشَةِ، وَسَبَبٌ لِصِيَانَةِ نَفْسِهَا - أَيِ الزَّوْجَةِ - عَنِ الْهَلاَكِ بِالنَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى وَاللِّبَاسِ لِعَجْزِهَا عَنِ الْكَسْبِ، وَسَبَبٌ لِحُصُولِ الْوَلَدِ الْمُوَحِّدِ، وَكُلٌّ مِنْ هَذِهِ الْمَقَاصِدِ مُفَضَّلٌ عَلَى النَّوَافِلِ، فَكَذَا السَّبَبُ الْمُوَصِّلُ إِلَيْهِ[1089].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: الشَّخْصُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ فِي النِّكَاحِ رَغْبَةٌ أَوْ لاَ: فَالرَّاغِبُ إِنْ خَشِيَ عَلَى نَفْسِهِ الزِّنَا إِذَا لَمْ يَتَزَوَّجْ وَجَبَ عَلَيْهِ وَإِنْ أَدَّى إِلَى الإِنْفَاقِ عَلَيْهَا مِنْ حَرَامٍ أَوْ أَدَّى إِلَى عَدَمِ الإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، أَوْ مَعَ وُجُودِ مُقْتَضَى تَحْرِيمِ غَيْرِ ذَلِكَ.

وَالظَّاهِرُ وُجُوبُ إِعْلاَمِهَا بِذَلِكَ.

وَإِنْ لَمْ يَخْشَ عَلَى نَفْسِهِ الزِّنَا نُدِبَ لَهُ النِّكَاحُ إِلاَّ أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَى حَرَامٍ فَيُحَرَّمُ.

وَغَيْرُ الرَّاغِبِ إِنْ أَدَّاهُ إِلَى قَطْعِ مَنْدُوبٍ كُرِهَ وَإِلاَّ أُبِيحَ إِلاَّ أَنْ يَرْجُوَ نَسْلاً أَوْ يَنْوِيَ خَيْرًا مِنْ نَفَقَةٍ عَلَى فَقِيرَةٍ أَوْ صَوْنٍ لَهَا فَيُنْدَبُ

مَا لَمْ يُؤَدِّ إِلَى مُحَرَّمٍ وَإِلاَّ حُرِّمَ.

وَالأَصْلُ فِي النِّكَاحِ النَّدْبُ.

[1089] **() الاختيار لتعليل المختار 3 / 82 ط دار المعرفة، والدر المختار ورد المحتار 2 / 260، 261، وبدائع الصنائع 2 / 229.**

وَقَيَّدَ الْمَالِكِيَّةُ النَّدْبَ بِأَنْ يَكُونَ مُحْتَاجًا ذَا أُهْبَةٍ، وَزَادَ الْحَطَّابُ بِأَنْ لاَ يَخْشَى الْعَنَتَ.

وَنَقَلَ الْبُنَانِيُّ عَنْ أَبِي عَلِيٍّ أَنَّ الإِنْفَاقَ مِنَ الْكَسْبِ الْحَرَامِ لاَ يَجُوزُ مَعَهُ النِّكَاحُ وَإِنْ عَلِمَتِ الْمَرْأَةُ[1090].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: النِّكَاحُ مُسْتَحَبٌّ لِمُحْتَاجٍ إِلَيْهِ، أَيْ تَائِقٍ لَهُ، بِأَنْ تَتُوقَ نَفْسُهُ إِلَى الْوَطْءِ، وَلَوْ خَصِيًّا كَمَا اقْتَضَاهُ كَلاَمُ الإِحْيَاءِ، يَجِدُ أُهْبَتَهُ مِنْ مَهْرٍ، وَكُسْوَةِ فَصْلِ التَّمْكِينِ، وَنَفَقَةِ يَوْمِهِ، وَإِنْ كَانَ مُتَعَبِّدًا، تَحْصِينًا لِدِينِهِ، وَلِمَا فِيهِ مِنْ بَقَاءِ النَّسْلِ وَحِفْظِ النَّسَبِ، وَلِلاِسْتِعَانَةِ عَلَى الْمَصَالِحِ، وَلِخَبَرِ: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ»[1091] وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبْ ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾[1092]

إِذِ الْوَاجِبُ لاَ يَتَعَلَّقُ بِالاِسْتِطَابَةِ، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ﴾[1093] وَلاَ يَجِبُ الْعَدَدُ

[1090] () الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 2 / 214، 215 ـ دار الفكر، والخرشي مع حاشية العدوي عليه 3 /ـ 165، والبناني على الزرقاني 3 / 162، ومواهب الجليل 3 / 403.

[1091] () حديث «يا معشر الشباب..». سبق تخريجه ف (7)،

[1092] () سورة النساء / 3.

[1093] () سورة النساء / 3،.

بِالْإِجْمَاعِ[1094] وَلِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ ﴿أَوْ مَـا مَلَكَتْ أَيْمَـانُكُمْ﴾ .[1095]

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: مَنْ لَهُ شَهْوَةٌ وَلاَ يَخَافُ الزِّنَا يُسَنُّ لَهُ النِّكَـاحُ، لِقَوْلِـهِ ﷺ: «يَـا مَعْشَـرَ الشَّـبَابِ، مَنِ اسْـتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَـاءَةَ فَلْيَتَـزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَـرِ وَأَحْصَـنُ لِلْفَرْجِ»، عَلَّلَ أَمْرَهُ بِأَنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَـنُ لِلْفَـرْجِ، وَخَـاطَبَ الشَّـبَابَ لِأَنَّهُمْ أَغْلَبُ شَـهْوَةً، وَذَكَـرَهُ بِأَفْعَـلِ التَّفْضِيلِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ ذَلِـكَ أَوْلَى لِلْأَمْنِ مِنَ الْوُقُـوعِ فِي مَحْظُورِ النَّظَرِ وَالزِّنَا، وَيُسَنُّ لَهُ وَلَـوْ كَـانَ فَقِـيرًا عَاجِزًا عَنِ الْإِنْفَاقِ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَاحْتَجَّ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصْبِحُ وَمَا عِنْدَهُمْ شَيْءٌ، وَيُمْسِي وَمَـا عِنْـدَهُمْ شَـيْءٌ، وَلِأَنَّهُ ﷺ «زَوَّجَ رَجُلاً لَمْ يَقْدِرْ عَلَى خَاتَمٍ مِنْ حَدِيـدٍ، وَلاَ وَجَدَ إِلاَّ إِزَارَهُ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ رِدَاءٌ»[1096]

وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ قَلِيلِ الْكَسْبِ يَضْـعُفُ قَلْبُـهُ عَنِ التَّزَوُّجِ: اللَّهُ يَرْزُقُهُمُ، التَّزَوُّجُ أَحْصَنُ لَهُ.

هَـذَا فِي حَـقِّ مَنْ يُمْكِنُـهُ التَّزَوُّجُ، فَأَمَّا مَنْ لاَ يُمْكِنُـهُ فَقَـدْ قَـالَ اللَّهُ تَعَـالَى ﴿وَلْيَسْـتَعْفِفِ الَّذِينَ لاَ يَجِـدُونَ

[1094] () مغني المحتاج 3 / 125، 126، ونهاية المحتاج 6 / 178 ـ 180، وتحفة المحتاج 7 / 183 ـ 187 ط دار صادر.

[1095] () سورة النساء / 3.

[1096] () حديث: «أنـه صلى الله عليـه وسلم زوج رجلا لم يقـدر على خـاتم من حديـد...». أخرجـه البخـاري (فتح البـاري 9 /ـ 131 ط السلفية) من حديث سهل بن سعد.

نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ(1097) وَنَقَـلَ صَـالِحٌ: يَقْتَرِضُ وَيَتَزَوَّجُ، وَاشْتِغَالُ ذِي الشَّهْوَةِ بِالنِّكَاحِ أَفْضَـلُ مِنْ نَوَافِلِ الْعِبَادَةِ وَمِنَ التَّخَلِّي لِنَوَافِـلِ الْعِبَـادَةِ، قَـالَ ابْنُ مَسْـعُودٍ : لَـوْ لَمْ يَبْـقَ مِنْ أَجْلِي إِلاَّ عَشَـرَةُ أَيَّامٍ وَأَعْلَمُ أَنِّي أَمُوتُ فِي آخِرِهَـا يَوْمًـا وَلِي طَـوْلُ النِّكَـاحِ فِيهِنَّ لَتَـزَوَّجْتُ مَخَافَـةَ الْفِتْنَـةِ، قَـالَ أَحْمَـدُ: لَيْسَـتِ الْعُزُوبَـةُ مِنْ أَمْـرِ الإِسْـلاَمِ فِي شَـيْءٍ، وَلأَنَّ مَصَـالِحَ النِّكَـاحِ أَكْثَـرُ مِنْ مَصَـالِحِ التَّخَلِّي لِنَوَافِـلِ الْعِبَـادَةِ، لاِشْتِمَالِهِ عَلَى تَحْصِينِ فَرْجِ نَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ، وَحِفْظِهَـا، وَالْقِيَامِ بِهَـا، وَإِيجَـادِ النَّسْـلِ، وَتَكْثِـيرِ الأُمَّةِ، وَتَحْقِيـقِ مُبَاهَاةِ النَّبِيِّ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمَصَالِحِ الرَّاجِحِ أَحَـدُهَا عَلَى نَفْلِ الْعِبَادَةِ(1098).

ثَالِثًا: الْكَرَاهَةُ:

10 - قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: يَكُونُ النِّكَاحُ مَكْرُوهًا - أَيْ تَحْرِيمًـا - لِخَـوْفِ الْجَـوْرِ، فَـإِنْ تَعَـارَضَ خَـوْفُ الْوُقُوعِ فِي الزِّنَا لَوْ لَمْ يَتَزَوَّجْ وَخَوْفَ الْجَوْرِ لَـوْ تَـزَوَّجَ قُدِّمَ الثَّانِي، فَلاَ افْتِرَاضَ بَلْ يُكْرَهُ، لأَنَّ الْجَـوْرَ مَعْصِـيَةٌ مُتَعَلِّقَـةٌ بِالْعِبَـادِ، وَالْمَنْـعُ مِنَ الزِّنَـا مِنْ حُقُـوقِ اللَّهِ تَعَالَى، وَحَقُّ الْعَبْدِ مُقَدَّمٌ عِنْدَ التَّعَارُضِ لاِحْتِيَاجِهِ وَغِنَى الْمَوْلَى تَعَالَى.

(1097) سورة النور / 33.،

(1098) كشاف القناع 5 /ـ 6 وما بعدها، ومطـالب أولي النهى 5 /ـ 5 وما بعدها، والإنصاف 8 / 6 ـ 15.

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: يُكْرَهُ النِّكَاحُ لِمَنْ لاَ يَشْتَهِيهِ وَيَقْطَعُهُ عَنْ عِبَادَةٍ غَيْرِ وَاجِبَةٍ.

وَقَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ: مَنْ لَمْ يَحْتَجْ لِلنِّكَـاحِ بِـأَنْ لَمْ تَتُـقْ نَفْسُـهُ لَـهُ مِنْ أَصْـلِ الْخِلْقَـةِ، أَوْ لِعَـارِضٍ كَمَـرَضٍ أَوْ عَجْزٍ..

كُرِهَ لَهُ إِنْ فَقَدَ الأُْهْبَةَ، لِمَا فِيهِ مِنِ الْتِزَامٍ مَا لاَ يَقْدِرُ عَلَى الْقِيَـامِ بِـهِ مِنْ غَيْـرِ حَاجَـةٍ، قَـالَ الشِّـرْبِينِيُّ الْخَطِيبُ: وَحُكْمُ الاِحْتِيَـاجِ لِلتَّزْوِيجِ لِغَـرَضٍ صَحِيحٍ غَيْـرِ النِّكَـاحِ كَخِدْمَـةٍ وَتَـأَنُّسٍ كَالاِحْتِيَـاجِ لِلنِّكَـاحِ كَمَـا بَحَثَـهُ الأَْذْرَعِيُّ، وَفِي الإِْحْيَـاءِ مَـا يَـدُلُّ عَلَيْـهِ، وَنُقِـلَ عَنِ الْبَلْقِينِيِّ أَنَّ مَحَلَّ الْكَرَاهَةِ فِيمَنْ يَصِحُّ نِكَاحُهُ مَعَ عَـدَمِ الْحَاجَةِ، أَمَّا مَنْ لاَ يَصِحُّ مَعَ عَدَمِ الْحَاجَةِ كَالسَّفِيهِ فَإِنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ النِّكَاحُ حِينَئِذٍ.

وَقَـالَ الْحَنَابِلَـةُ فِي رَأْيٍ عِنْـدَهُمْ حُكِيَ بِقِيـلَ يُكْـرَهُ النِّكَاحُ لِمَنْ لاَ شَهْوَةَ لَهُ، قَالَ الْمَرْدَاوِيُّ فِي الإِْنْصَـافِ: وَمَا هُوَ بِبَعِيدٍ عَنْ هَذِهِ الأَْزْمِنَـةِ لِمَنْـعِ مَنْ يَتَزَوَّجُهَـا مِنَ التَّحْصِينِ بِغَيْرِهِ، وَيَضُرُّهَا بِحَبْسِهَا عَلَى نَفْسِهِ، وَيُعَرِّضُ نَفْسَهُ لِوَاجِبَاتٍ وَحُقُوقٍ لَعَلَّهُ لاَ يَقُومُ بِهَا، وَيَشْتَغِلُ عَنِ الْعِلْمِ وَالْعِبَادَةِ بِمَا لاَ فَائِدَةَ فِيهِ[1099].

[1099] () الاختيار لتعليل المختار 3 / 82، والدر المختار ورد المحتار 2 / 260 ـ 261، وبدائع الصنائع 2 /ـ 229، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه 3 /ـ 77 ـ 78، وحاشية الدسوقي 2 /ـ 214 ـ 215، ومواهب الجليل 3 / 403 ـ 404، ومغني المحتاج 3 / 225 ـ 226، ونهاية المحتاج 6 / 178 ـ 180، وتحفة المحتاج 7 / 183 ـ 187، وكشاف القناع 5 / 6 وما بعدها، ومطالب أولي النهى 5 / 5 وما

رَابِعًا: الْحُرْمَةُ:

11 - قَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: يَكُـونُ النِّكَـاحُ حَرَامًـا إِنْ تَيَقَّنَ الْجَوْرَ، لأَنَّ النِّكَاحَ إِنَّمَا شُرِعَ لِمَصْـلَحَةِ تَحْصِـينِ النَّفْسِ وَتَحْصِيلِ الثَّوَابِ بِالْوَلَدِ الَّذِي يَعْبُدُ اللَّهَ تَعَـالَى وَيُوَحِّدُهُ، وَبِالْجَوْرِ يَـأْثَمُ وَيَـرْتَكِبُ الْمُحَرَّمَـاتِ، فَتَنْعَـدِمُ الْمَصَـالِحُ لِرُجْحَانِ هَذِهِ الْمَفَاسِدِ.

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: يَحْرُمُ عَلَيْهِ النِّكَاحُ إِذَا لَمْ يَخْشَ الزِّنَا، وَكَانَ نِكَاحُهُ يَضُرُّ بِالْمَرْأَةِ لِعَدَمِ قُدْرَتِـهِ عَلَى الْـوَطْءِ أَوْ لِعَدَمِ النَّفَقَةِ، أَوِ التَّكَسُّـبِ مِنْ حَـرَامٍ أَوْ تَـأْخِيرِ الصَّـلاَةِ عَنْ أَوْقَاتِهَا لاِشْتِغَالِهِ بِتَحْصِيلِ نَفَقَتِهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: مَنْ لاَ يَصِحُّ نِكَاحُهُ مَعَ عَـدَمِ الْحَاجَـةِ إِلَيْهِ كَالسَّفِيهِ فَإِنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ.

وَقَالُوا: مَنْ لاَ تَحْتَاجُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَى النِّكَـاحِ وَعَلِمَتْ مِنْ نَفْسِهَا عَدَمَ الْقِيَامِ بِحَاجَةِ الزَّوْجِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالنِّكَـاحِ حَرُمَ عَلَيْهَا.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: لَيْسَ لِمُسْلِمٍ دَخَلَ دَارَ كُفَّارٍ بِأَمَانٍ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِهَـا إِلاَّ لِضَـرُورَةٍ، وَلاَ يَتَسَـرَّى إِلاَّ لِضَـرُورَةٍ، وَلاَ يَطَأُ زَوْجَتَهُ إِنْ كَـانَتْ مَعَـهُ وَلاَ أَمَتَـهُ وَلاَ أَمَـةً اشْـتَرَاهَا مِنْهُمْ بِدَارِ الْحَـرْبِ إِلاَّ لِضَـرُورَةٍ وَلَـوْ مَسْـلِمَةً، وَأَمَّا إِنْ كَانَ فِي جَيْشِ الْمُسْلِمِينَ فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ لِمَـا رُوِيَ عَنْ

بعدها، والإنصاف 8 / 6 ـ 15.

سَعِيدِ بْنِ أَبِي هِلاَلٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ زَوَّجَ أَبَا بَكْرٍ أَسْمَاءَ بِنْتَ عُمَيْسٍ وَهُمْ تَحْتَ الرَّايَاتِ»(1100).

وَلأَنَّ الْكُفَّارَ لاَ يَدَ لَهُمْ عَلَيْهِ أَشْبَهَ مَنْ فِي دَارِ الإِسْلاَمِ، وَأَمَّا الأَسِيرُ فَظَاهِرُ كَلاَمِ أَحْمَدَ: لاَ يَحِلُّ لَهُ التَّزَوُّجُ مَا دَامَ أَسِيرًا، لأَنَّهُ مَنَعَهُ مِنْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ إِذَا أُسِرَتْ مَعَهُ مَعَ صِحَّةِ نِكَاحِهِمَا، قَالَ الْبُهُوتِيُّ: فَظَاهِرُهُ وَلَوْ لِضَرُورَةٍ كَمَا هُوَ مُقْتَضَى كَلاَمِ الْمُنْتَهَى(1101).

خَامِسًا: الإِبَاحَةُ:

12 - قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: يَكُونُ النِّكَاحُ مُبَاحًا إِنْ خَافَ الْعَجْزَ عَنِ الإِيفَاءِ بِمَوَاجِبِهِ خَوْفًا غَيْرَ رَاجِحٍ، لأَنَّ عَدَمَ الْجَوْرِ مِنْ وَاجِبِهِ، وَاسْتَظْهَرَ ابْنُ عَابِدِينَ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقْصِدْ إِقَامَةَ السُّنَّةِ، بَلْ قَصَدَ مُجَرَّدَ التَّوَصُّلِ إِلَى قَضَاءِ الشَّهْوَةِ، وَلَمْ يَخَفْ شَيْئًا لَمْ يُثَبْ عَلَيْهِ، إِذْ لاَ ثَوَابَ إِلاَّ بِالنِّيَّةِ، فَيَكُونُ مُبَاحًا.

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: يُبَاحُ النِّكَاحُ لِمَنْ لاَ يُولَدُ لَهُ وَلاَ يَرْغَبُ فِي النِّسَاءِ، قَالَ اللَّخْمِيُّ: إِذَا كَانَ لاَ إِرْبَ لَهُ فِي النِّسَاءِ وَلاَ يَرْجُو نَسْلاً - لأَنَّهُ حَصُورٌ أَوْ خَصِيٌّ أَوْ

(1100) () حديث سعيد بن أبي هلال أنه بلغه: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج أبا بكر أسماء بنت عميس...». أخرجه سعيد بن منصور (3 / 338 ط المجلس العلمي) وذكره ابن حجر في الإصابة (4 / 225 ط التجارية الكبرى)، وقال: مرسل جيد الإسناد.

(1101) () الاختيار لتعليل المختار 3 / 82، والدر المختار ورد المحتار 2 / 260 ـ 261، وبدائع الصنائع 2 /ـ 229، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه 3 / 77 ـ 78، وحاشية الدسوقي

=

مَجْبُوبٌ أَوْ شَيْخٌ فَانٍ أَوْ عَقِيمٌ قَدْ عَلِمَ ذَلِكَ مِنْ نَفْسِهِ - كَانَ مُبَاحًا، وَيُقَيَّدُ هَذَا بِمَا إِذَا لَمْ يَقْطَعْهُ عَنْ عِبَادَتِهِ، وَإِنْ لَمْ تَعْلَمِ الْمَرْأَةُ مِنْهُ كَوْنَهُ حَصُورًا أَوْ خَصِيًّا أَوْ مَجْبُوبًا.

(1102)

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: مَنْ وَجَدَ الأُهْبَةَ مَعَ عَدَمِ حَاجَتِهِ إِلَى النِّكَاحِ وَلاَ عِلَّةَ بِهِ فَلاَ يُكْرَهُ لَهُ لِقُدْرَتِهِ عَلَيْهِ.

وَمَقَاصِدُ النِّكَاحِ لاَ تَنْحَصِرُ فِي الْجِمَاعِ، لَكِنَّ التَّخَلِّيَ لِلْعِبَادَةِ مِنَ الْمُتَعَبِّدِ أَفْضَلُ لَهُ مِنَ النِّكَاحِ إِذَا كَانَ يَقْطَعُهُ عَنْهَا، وَفِي مَعْنَى التَّخَلِّي لِلْعِبَادَةِ التَّخَلِّي لِلاِشْتِغَالِ بِالْعِلْمِ كَمَا قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ بَلْ هُوَ دَاخِلٌ فِيهَا.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: يُبَاحُ النِّكَاحُ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ لِمَنْ لاَ شَهْوَةَ لَهُ كَالْعِنِّينِ وَالْمَرِيضِ وَالْكَبِيرِ، لأَنَّ الْعِلَّةَ الَّتِي لَهَا يَجِبُ النِّكَاحُ أَوْ يُسْتَحَبُّ، وَهِيَ خَوْفُ الزِّنَا أَوْ وُجُودُ الشَّهْوَةِ مَفْقُودَةٌ فِيهِ، وَلأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ النِّكَاحِ الْوَلَدُ وَهُوَ فِيمَنْ لاَ شَهْوَةَ لَهُ غَيْرُ مَوْجُودَةٍ، فَلاَ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ الْخِطَابُ بِهِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مُبَاحًا فِي حَقِّهِ كَسَائِرِ الْمُبَاحَاتِ لِعَدَمِ مَنْعِ الشَّرْعِ مِنْهُ.

[1102] **=2 / 214 ـ 215، ومواهب الجليل 3 /ـ 403 ـ 404، ومغني المحتاج 3 /، 225 ـ 226، ونهاية المحتاج 6 /، 178 ـ 180، وتحفة المحتاج 7 /، 183 ـ 187، وكشاف القناع 5 /، 6 وما بعدها، ومطالب أولي النهى 5 / 5 وما بعدها، والإنصاف 8 / 6 ـ 15.**

وَصَــرَّحَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّــافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَــةُ أَنَّ الْمَــرْأَةَ مُسَاوِيَةٌ لِلرَّجُلِ فِي هَـذِهِ الأَْحْكَـامِ إِلاَّ أَنَّهُ لَيْسَ لَهَـا أَنْ تَتَسَرَّى[1103].

النِّكَاحُ وَالْعِبَادَةُ:

اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي كَوْنِ النِّكَـاحِ عِبَـادَةً، وَفِي كَوْنِـهِ أَفْضَلَ مِنَ النَّوَافِلِ، وَلَهُمْ فِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ:

أ- كَوْنُ النِّكَاحِ عِبَادَةً:

13 - قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: النِّكَاحُ أَقْرَبُ إِلَى الْعِبَادَاتِ.

وَاخْتَلَفَ فُقَهَاءُ الشَّافِعِيَّةِ فِي النِّكَاحِ هَـلْ هُـوَ عِبَـادَةٌ أَمْ لَيْسَ بِعِبَـادَةٍ: فَصَـرَّحَ جَمْـعٌ مِنْهُمْ بِأَنَّهُ لَيْسَ بِعِبَـادَةٍ بِـدَلِيلِ صِـحَّتِهِ مِنَ الْكَـافِرِ، وَالْمَـذْهَبُ عِنْـدَهُمْ أَنَّ هَـذَا الْفَهْمَ مَرْدُودٌ وَأَنَّهُ عِبَادَةٌ، بِـدَلِيلِ أَمْـرِ النَّبِيِّ ﷺ بِـهِ[1104] وَالْعِبَادَةُ تُتَلَقَّى مِنَ الشَّرْعِ، وَصِحَّةُ النِّكَاحِ مِنَ الْكَافِرِ - مَعَ أَنَّهُ عِبَـادَةٌ، وَعِبَـادَةُ الْكَـافِرِ لاَ تَصِـحُّ - لِمَـا فِيـهِ مِنْ عِمَارَةِ الدُّنْيَا كَعِمَارَةِ الْمَسَاجِدِ وَالْجَوَامِعِ وَالْعِتْقِ، فَـإِنَّ هَـذِهِ تَصِـحُّ مِنَ الْمُسْـلِمِ وَهِيَ مِنْـهُ عِبَـادَةٌ، وَتَصِـحُّ مِنَ

[1103] () الاختيار لتعليل المختار 3 / 82، والدر المختار ورد المحتار 2 / 260 ـ 261، وبدائع الصنائع 2 /ـ 229، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه 3 /ـ 77 ـ 78، وحاشية الدسوقي 2 /ـ 214 ـ 215، ومواهب الجليل 3 / 403 ـ 404، ومغني المحتاج 3 / 225 ـ 226، ونهاية المحتاج 6 / 178 ـ 180، وتحفة المحتاج 7 / 183 ـ 187، وكشاف القناع 5 / 6 وما بعدها، ومطالب أولي النهى 5 / 5 وما بعدها، والإنصاف 8 / 6 ـ 15.

[1104] () أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالنكاح دل عليه حديث: «تزوجوا الودود...» وحديث: «يا معشر الشباب من استطاع...» وقد سبق تخريجهما في فقرة (7).

الْكَافِرِ وَلَيْسَتْ مِنْهُ عِبَادَةٌ، وَأَفْتَى الْمَاوَرْدِيُّ وَالنَّوَوِيُّ بِأَنَّ مَنْ قَصَدَ بِالنِّكَاحِ طَاعَةً مِنْ وَلَدٍ صَالِحٍ أَوْ إِعْفَافٍ كَانَ مِنْ عَمَلِ الآْخِرَةِ وَيُثَابُ عَلَيْهِ، وَإِلاَّ كَانَ مُبَاحًا.

وَمَحَلُّ اخْتِلاَفِهِمْ فِي غَيْرِ نِكَاحِهِ ، أَمَّا هُوَ فَقُرْبَةٌ وَعِبَادَةٌ قَطْعًا وَمُطْلَقًا، لأَِنَّ فِيهِ نَشْرَ الشَّرِيعَةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِمَحَاسِنِهِ الْبَاطِنَةِ الَّتِي لاَ يَطَّلِعُ عَلَيْهَا إِلاَّ النِّسَاءُ، وَمِنْ ثَمَّ وَسَّعَ لَهُ فِي عَدَدِ الزَّوْجَاتِ مَا لَمْ يُوَسِّعْ لِغَيْرِهِ، لِيَحْفَظَ كُلَّ مَا لَمْ يَحْفَظْهُ غَيْرُهُ، لِتَعَذُّرِ إِحَاطَةِ الْعَدَدِ الْقَلِيلِ بِهَا لِكَثْرَتِهَا بَلْ لِخُرُوجِهَا عَنِ الْحَصْرِ[1105].

ب- الْمُفَاضَلَةُ بَيْنَ النِّكَاحِ وَالنَّوَافِلِ:

14 - قَالَ الْكَاسَانِيُّ: مَنْ قَالَ مِنْ أَصْحَابِنَا مِنَ الْحَنَفِيَّةِ إِنَّ النِّكَاحَ فَرْضٌ أَوْ وَاجِبٌ، قَالَ إِنَّ الاِشْتِغَالَ بِهِ مَعَ أَدَاءِ الْفَرَائِضِ وَالسُّنَنِ أَوْلَى مِنَ التَّخَلِّي لِنَوَافِلِ الْعِبَادَاتِ مَعَ تَرْكِ النِّكَاحِ، وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الظَّوَاهِرِ، لأَِنَّ الاِشْتِغَالَ بِالْفَرْضِ وَالْوَاجِبِ كَيْفَ مَا كَانَ أَوْلَى مِنْ الاِشْتِغَالِ بِالتَّطَوُّعِ.

وَمَنْ قَالَ مِنْهُمْ: إِنَّهُ مَنْدُوبٌ وَمُسْتَحَبٌّ، فَإِنَّهُ يُرَجِّحُهُ عَلَى النَّوَافِلِ مِنْ وُجُوهٍ أُخَرَ.

[1105] () فتح القدير 3 / 184، ونهاية المحتاج 6 / 178، ومغني المحتاج 3 / 126.

أَحَــدُهَا: أَنَّهُ سُـــنَّةٌ، قَـــالَ النَّبِيُّ ﷺ: «النِّكَـــاحُ مِنْ سُنَّتِي»[1106] وَالسُّنَنُ مُقَدَّمَةٌ عَلَى النَّوَافِـلِ بِالإِجْمَـاعِ، وَلأَنَّهُ أَوْعَدَ عَلَى تَـرْكِ السُّـنَّةِ بِقَوْلِـهِ: «فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي»[1107] وَلاَ وَعِيدَ عَلَى تَرْكِ النَّوَافِلِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ فَعَلَـهُ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ وَوَاظَبَ عَلَيْـهِ أَيْ دَاوَمَ وَثَبَتَ عَلَيْـهِ بِحَيْثُ لَمْ يَخْـلُ عَنْـهُ، بَـلْ كَـانَ يَزِيـدُ عَلَيْهِ، حَتَّى تَـزَوَّجَ عَـدَدًا مِمَّا أُبِيحَ لَـهُ مِنَ النِّسَـاءِ، وَلَـوْ كَانَ التَّخَلِّي لِلنَّوَافِلِ أَفْضَلَ لَمَا فَعَــلَ، لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الأَنْبِيَـاءَ عَلَيْهِمُ الصَّـلاَةُ وَالسَّـلاَمُ لاَ يَتْرُكُـونَ الأَفْضَـلَ فِيمَا لَـهُ حَـدٌّ مَعْلُـومٌ، لأَنَّ تَـرْكَ الأَفْضَـلِ فِيمَـا لَـهُ حَـدٌّ مَعْلُومٌ عُدَّ زَلَّةً مِنْهُمْ، وَإِذَا ثَبَتَ أَفْضَلِيَّةُ النِّكَاحِ فِي حَقِّ النَّبِيِّ صَـلَّى لِلَّهِ عَلَيْـهِ وَسَـلَّمَ ثَبَتَ فِي حَـقِّ الأُمَّةِ، لأَنَّ الأَصْلَ فِي الشَّرَائِعِ هُوَ الْعُمُومُ، وَالْخُصُوصُ بِدَلِيلٍ.

الثَّالِثُ: أَنَّهُ سَبَبٌ يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى مَقْصُودٍ هُوَ مُفَضَّـلٌ عَلَى النَّوَافِـــلِ، لأَنَّهُ سَـــبَبٌ لِصِـــيَانَةِ النَّفْسِ عَنِ الْفَاحِشَةِ، وَسَبَبٌ لِصِيَانَةِ نَفْسِـهَا عَنِ الْهَلاَكِ بِالنَّفَقَـةِ وَالسُّـكْنَى وَاللِّبَـاسِ لِعَجْزِهَـا عَنِ الْكَسْـبِ، وَسَـبَبٌ لِحُصُولِ الْوَلَدِ الْمُوَحِّدِ، وَكُـلُّ وَاحِـدٍ مِنْ هَـذِهِ الْمَقَاصِـدِ مُفَضَّـلٌ عَلَى النَّوَافِـلِ، فَكَـذَا السَّـبَبُ الْمُوصِـلُ إِلَيْـهِ كَالْجِهَادِ وَالْقَضَاءِ[1108].

[1106] () حديث: «النكاح من سنتي...». سبق تخريجه ف (9)،

[1107] () حديث: «فمن رغب عن سنتي..». سبق تخريجه ف (9)،

[1108] () بدائع الصنائع 2 / 229، وفتح القدير 3 / 184.

وَنَصَّ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى أَنَّ الــرَّاغِبَ فِي النِّكَــاحِ إِنْ لَمْ يَخْشَ الْعَنَتَ نُـدِبَ لَـهُ النِّكَـاحُ رَجَـا النَّسْـلَ أَوْ لاَ وَلَـوْ قَطَعَهُ عَنْ عِبَادَةٍ غَيْرِ وَاجِبَةٍ[1109].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: التَّخَلِّي لِلْعِبَادَةِ مِنَ الْمُتَعَبِّدِ أَفْضَـلُ لَـهُ مِنَ النِّكَـاحِ إِذَا كَـانَ يَقْطَعُـهُ عَنْهَـا، وَفِي مَعْنَى التَّخَلِّي لِلْعِبَـادَةِ التَّخَلِّي لِلاِشْـتِغَالِ بِـالْعِلْمِ كَمَـا قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ، بَلْ هُوَ دَاخِلٌ فِيهَا[1110].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: إِنَّ النِّكَاحَ أَفْضَلُ مِنْ نَوَافِـلِ الْعِبَـادَةِ وَمِنَ التَّخَلِّي لِنَوَافِلِ الْعِبَادَةِ.

وَقَالَ أَبُو يَعْلَى الصَّغِيرُ: لاَ يَكُـونُ أَفْضَـلَ مِنَ التَّخَلِّي إِلاَّ إِذَا قَصَدَ بِهِ الْمَصَالِحَ الْمَعْلُومَـةَ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَقْصِـدْهَا فَلاَ يَكُونُ أَفْضَلَ.

وَعَنْ أَحْمَدَ: التَّخَلِّي لِنَوَافِـلِ الْعِبَـادَةِ أَفْضَـلُ كَمَـا لَـوْ كَانَ مَعْدُومَ الشَّهْوَةِ[1111].

خَصَائِصُ عَقْدِ النِّكَاحِ:

يَتَمَيَّزُ عَقْدُ النِّكَاحِ بِخَصَائِصَ مِنْهَا:

أ- التَّأْبِيدُ:

15 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّ النِّكَاحَ عَقْدٌ مُؤَبَّدٌ لاَ يَقْبَلُ التَّأْقِيتَ، فَلاَ يَصِحُّ تَوْقِيتُهُ، سَوَاءٌ أَكَانَ بِلَفْظِ الْمُتْعَةِ أَمْ

[1109] () شرح الزرقاني 3 / 162، والشرح الصغير 2 / 331.

[1110] () مغني المحتاج 3 / 126، ونهاية المحتاج 6 / 180.

[1111] () كشاف القناع 5 / 6، والإنصاف 8 / 15.

بِغَيْرِهِ مِنْ أَلْفَاظِ النِّكَاحِ، وَسَوَاءٌ أَكَانَ التَّأْقِيتُ بِمُدَّةٍ طَوِيلَةٍ أَمْ قَصِيرَةٍ، مَعْلُومَةٍ أَمْ مَجْهُولَةٍ[(1112)].

16 - أَمَّا إِذَا كَانَ التَّأْقِيتُ مُضْمَرًا فِي نَفْسِ الزَّوْجِ غَيْرَ مُصَرَّحٍ بِهِ فَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيهِ: فَذَهَبَ الْجُمْهُورُ إِلَى صِحَّةِ النِّكَاحِ.

وَنَصَّ عَلَى ذَلِكَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ عَلَى الرَّاجِحِ وَالشَّافِعِيَّةُ غَيْرَ أَنَّهُمْ قَالُوا بِكَرَاهَتِهِ وَهُوَ رَأْيٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ حُكِيَ بِقِيلَ.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ عِنْدَهُمْ، وَهُوَ قَوْلُ بَهْرَامَ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ.

وَفِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (تَأْقِيت ف 14 - 16، نِكَاحٌ مَنْهِيٌّ عَنْهُ).

ب - اللُّزُومُ:

17 - النِّكَاحُ عَقْدٌ لاَزِمٌ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ وَمِنْ جِهَةِ الزَّوْجَةِ، وَهُوَ رَأْيُ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ فِي الأَصَحِّ وَالْحَنَابِلَةِ.

وَفِي مُقَابِلِ الأَصَحِّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: أَنَّهُ جَائِزٌ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ لَهُ رَفْعَهُ بِالطَّلاَقِ وَالْفَسْخِ بِسَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِهِ، أَمَّا فَسْخُهُ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الْفَسْخِ فَلاَ يَتَأَتَّى لاَ مِنَ الرَّجُلِ وَلاَ مِنَ الْمَرْأَةِ[(1113)].

[1112] () بدائع الصنائع 2 / 272، والشرح الكبير والدسوقي 2 / 239، ومغني المحتاج 3 / 142، وكشاف القناع 5 / 96.

[1113] () الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع 2 / 64، ومواهب الجليل 3 / 422، وفتح القدير 3 / 248 - 249، والمغني 6 / 315، وتهذيب

مَا يُسَنُّ فِي النِّكَاحِ:

ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّهُ تُسَنُّ فِي النِّكَاحِ أُمُورٌ، اتَّفَقُوا عَلَى بَعْضِهَا وَاخْتَلَفُوا فِي بَعْضِهَا عَلَى التَّفْصِيلِ التَّالِي:

أ- أَنْ لاَ يَزِيدَ عَلَى امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ:

18 - ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ لاَ يَزِيدَ الرَّجُلُ فِي النِّكَاحِ عَلَى امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ظَاهِرَةٍ، إِنْ حَصَلَ بِهَا الإِْعْفَافُ لِمَا فِي الزِّيَادَةِ عَلَى الْوَاحِدَةِ مِنَ التَّعَرُّضِ لِلْمُحَرَّمِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾ [(1114)] وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ يَمِيلُ إِلَى إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُْخْرَى جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَحَدُ شِقَّيْهِ مَائِلٌ» [(1115)].

وَقَالَ الأَْذْرَعِيُّ: لَوْ أَعَفَّتْهُ وَاحِدَةٌ لَكِنَّهَا عَقِيمٌ اسْتُحِبَّ لَهُ نِكَاحُ وَلُودٍ.

وَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ إِبَاحَةَ تَعَدُّدِ الزَّوْجَاتِ إِلَى أَرْبَعٍ إِذَا أَمِنَ عَدَمَ الْجَوْرِ بَيْنَهُنَّ فَإِنْ لَمْ يَأْمَنِ اقْتَصَرَ عَلَى مَا يُمْكِنُهُ الْعَدْلُ بَيْنَهُنَّ، فَإِنْ لَمْ

الفروق 4 / 31.

(1114) () سورة النساء / 129.،

(1115) () حديث: «من كان له امرأتان...». أخرجه النسائي (7 /ـ 63 ط التجارية الكبرى)، والحاكم (2 /ـ 186 ــ ط دائرة المعارف العثمانية)، واللفظ للنسائي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

يَـأْمَنِ اقْتَصَـرَ عَلَى وَاحِـدَةٍ[1116] ﴿فَـإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾[1117].

ب- أَنْ يَتَزَوَّجَ فِي شَوَّالٍ وَيَدْخُلَ فِيهِ:

19 - نَصَّ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ يُسَنُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ فِي شَوَّالَ وَيَدْخُلَ فِيهِ، «لِقَوْلِ عَائِشَةَ : تَزَوَّجَنِي رَسُولُ اللَّهِ فِي شَوَّالٍ، وَبَنَى بِي فِي شَوَّالٍ»[1118].

وَكَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ وَبَعْضُ الْعَوَامِّ يَكْرَهُونَ التَّزَوُّجَ وَالتَّزْوِيجَ فِي شَوَّالَ وَيَتَطَيَّرُونَ بِذَلِكَ لِمَا فِي اسْمِ شَوَّالٍ مِنَ الْإِشَالَةِ وَالرَّفْعِ.

وَزَادَ الشَّافِعِيَّةُ أَنَّهُ يَصِحُّ التَّرْغِيبُ فِي صَفَرٍ، لِمَا رَوَى الزُّهْرِيُّ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ زَوَّجَ ابْنَتَهُ فَاطِمَةَ عَلِيًّا فِي شَهْرِ صَفَرٍ عَلَى رَأْسِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا مِنَ الْهِجْرَةِ»[1119].

[1116] () مغني المحتاج 2 / 127 ـ 128، وأحكام القرآن للجصاص 2 / 54.

[1117] () سورة النساء / 3.

[1118] () حديث عائشة: «تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم في شوال، وبنى بي في شوال». أخرجه مسلم (2 / 1039 ط عيسى الحلبي)

[1119] () حديث: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج ابنته فاطمة عليا رضي الله عنهما في صفر...». ذكره الشبراملسي في حاشيته على نهاية المحتاج (6 / 185 ط دار الفكر) ولم نقف على من أسنده، وقد ذكر ابن عبد البر في الاستيعاب ما يفيد معناه قال:

=

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُسَنُّ أَنْ يَتَزَوَّجَ فِي شَوَّالٍ حَيْثُ كَانَ يُمْكِنُهُ فِيهِ، وَفِي غَيْرِهِ عَلَى السَّوَاءِ، فَإِنْ وُجِدَ سَبَبٌ لِلنِّكَاحِ فِي غَيْرِهِ فَعَلَهُ.

وَقَالَ ابْنُ عَابِدِينَ نَقْلاً عَنِ الْبَزَّازِيَّةِ: وَالْبِنَاءُ وَالنِّكَاحُ بَيْنَ الْعِيدَيْنِ جَائِزٌ، وَكُرِهَ الزِّفَافُ، وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ لاَ يُكْرَهُ لأَِنَّه   تَزَوَّجَ بِالصِّدِّيقَةِ فِي شَوَّالٍ وَبَنَى بِهَا فِيهِ[1120].

ج - أَنْ يَعْقِدَ النِّكَاحَ فِي الْمَسْجِدِ:

20 - قَالَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ: يُنْدَبُ عَقْدُ النِّكَاحِ فِي الْمَسْجِدِ[1121] لِحَدِيثِ: «أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ، وَاجْعَلُوهُ فِي الْمَسَاجِدِ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفُوفِ»[1122].

1120 =وقيل: إنه تزوجها بعد أن ابتنى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعائشة بأربعة أشهر ونصف، (وكان البناء بعائشة في شوال) (الاستيعاب 4 / 362 ط التجارية الكبرى) وقال ابن حجر في الفتح (6 / 199 ط السلفية): اختلف في وقت دخول علي بفاطمة: أنه كان عقب وقعة بدر، ولعله كان في شوال سنة اثنتين، فإن وقعة بدر كانت في رمضان منها، وقيل: تزوجها في السنة الأولى، ولعل قائل ذلك أراد العقد، ونقل ابن الجوزي أنه كان في صفر سنة اثنتين، وقيل في رجب، وقيل في ذي الحجة. قلت: وهذا الأخير يشبه أن يحمل على شهر الدخول بها، وقيل: تأخر دخوله بها إلى سنة ثلاث، فدخل بها بعد وقعة أحد، حكاه ابن عبد البر، وفيه بعد.

() مواهب الجليل 3 / 408، وابن عابدين 2 / 262، ونهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي 6 / 182 ـ 183.

1121 () الدر المختار ورد المحتار 2 / 261 ـ 262، ومغني المحتاج 3 / 128.،

1122 () حديث: «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد...». أخرجه الترمذي (3 / 390 ط الحلبي) وقال: هذا حديث غريب حسن في هذا الباب وعيسى بن ميمون الأنصاري يضعف في الحديث. وضعف إسناده ابن حجر في الفتح (9 / 226).

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِنَّهُ جَائِزٌ[1123].

د- أَنْ يَكُونَ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ:

21 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ يُنْدَبُ عَقْدُ النِّكَاحِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: لأَنَّ جَمَاعَةً مِنَ السَّلَفِ اسْتَحَبُّوا ذَلِكَ، مِنْهُمْ ضَمْرَةُ بْنُ حَبِيبٍ وَرَاشِدُ بْنُ سَعْدٍ وَحَبِيبُ بْنُ عُتْبَةَ، وَلأَنَّهُ يَوْمٌ شَرِيفٌ، وَيَوْمُ عِيدٍ، فِيهِ خُلِقَ آدَمُ □[1124].

وَنَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ يُسَنُّ أَنْ يَكُونَ أَوَّلَ النَّهَارِ لِخَبَرِ: «اللَّهُمَّ بَارِكْ لأُمَّتِي فِي بُكُورِهَا»[1125]

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: الإِمْسَاءُ بِالنِّكَاحِ أَوْلَى، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ □ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ □ قَالَ: «أَمْسُوا بِالْمِلاَكِ فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلْبَرَكَةِ»[1126] وَلأَنَّهُ أَقْرَبُ لِمَقْصُودِهِ وَأَقَلُّ

[1123] () مواهب الجليل 3 / 408.

[1124] () خلق آدم عليه السلام يوم الجمعة ورد في حديث أخرجه مسلم (4 / 2150ط عيسى الحلبي) عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا.

[1125] () حديث: «اللهم بارك لأمتي في بكورها». أخرجه أبو داود (3 / 79 ـ 80 ط حمص)، والترمذي (3 /ـ 508 ط الحلبي) من حديث صخر الغامدي، وقال الترمذي: حديث حسن ولا نعرف لصخر عن النبي صلى الله عليه وسلم غير هذا الحديث.

[1126] () حديث: «أمسوا بالملاك فإنه أعظم للبركة». ذكره صاحب منار السبيل (2 / 144 ط المكتب الإسلامي)، وصاحب كشاف القناع (5 /ـ 20 ط مكتبة النصر الحديثة) من حديث أبي هريرة معزوا لأبي حفص عمر بن أحمد بن عثمان العكبري المتوفى 317 هـ، ولم نهتد إلى من أخرجه غيره،

لاِنْتِظَارِهِ، وَلأَنَّ فِي آخِرِ النَّهَارِ مِنْ يَوْمِ الْجُمْعَةِ سَاعَةَ الإِْجَابَةِ[1127].

وَنَقَلَ الْمَالِكِيَّةُ عَنِ الطِّرَازِ وَأَبِي عُبَيْدٍ أَنَّهُ تُسْتَحَبُّ الْخِطْبَةُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بَعْدَ الْعَصْرِ وَذَلِكَ لِقُرْبِهِ مِنَ اللَّيْلِ وَسُكُونِ النَّاسِ فِيهِ وَالْهُدُوءِ فِيهِ[1128].

هـ - أَنْ يَكُونَ بِعَاقِدٍ رَشِيدٍ وَشُهُودٍ عُدُولٍ:

22 - نَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ يُنْدَبُ أَنْ يَكُونَ النِّكَاحُ بِعَاقِدٍ رَشِيدٍ وَشُهُودٍ عُدُولٍ، فَلاَ يَنْبَغِي أَنْ يَعْقِدَ مَعَ الْمَرْأَةِ بِلاَ أَحَدٍ مِنْ عَصَبَتِهَا، وَلاَ مَعَ عَصَبَةِ فَاسِقٍ، وَلاَ عِنْدَ شُهُودٍ غَيْرِ عُدُولٍ، خُرُوجًا مِنْ خِلاَفِ الإِْمَامِ الشَّافِعِيِّ الَّذِي يَرَى أَنَّ الَّذِي يُجْرِي الْعَقْدَ وَلِيُّهَا.

وَنَصَّ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ يُنْدَبُ تَفْوِيضُ وَلِيِّ الْمَرْأَةِ وَمِثْلُهُ الزَّوْجُ الْعَقْدَ لِفَاضِلٍ تُرْجَى بَرَكَتُهُ، وَأَمَّا تَفْوِيضُ الْعَقْدِ لِغَيْرِ فَاضِلٍ فَهُوَ خِلاَفُ الأُْوْلَى[1129]

وَ- أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَنْ يُرِيدُ نِكَاحَهَا:

23 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَبَعْضُ الْحَنَابِلَةِ إِلَى أَنَّهُ يُنْدَبُ لِمَنْ يُرِيدُ نِكَاحَ امْرَأَةٍ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا، فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَهُمَا، وَلِلأَْحَادِيثِ وَالآْثَارِ فِي ذَلِكَ.

[1127] () الدر المختار ورد المحتار 2 / 262، وأسنى المطالب 3 / 108، وكشاف القناع 5 / 20، والمغني 6 / 538، 539 ط الرياض، 9 / 469 ط هجر.

[1128] () مواهب الجليل 3 / 407.

[1129] () الدر المختار ورد المختار 2 / 262، والشرح الصغير 2 / 339.

وَالْمَذْهَبُ عَنِ الْحَنَابِلَةِ أَنَّ هَذَا النَّظَرَ مُبَاحٌ[1130].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (خِطْبَة ف 24 - 29).

ز- ذِكْرُ الصَّدَاقِ وَحُلُولُهُ:

24 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّهُ يُنْدَبُ تَسْمِيَةُ الصَّدَاقِ وَالإِْشْهَادِ عَلَيْهِ عِنْدَ الْعَقْدِ، لِمَا فِيهِ مِنَ اطْمِئْنَانِ النَّفْسِ وَدَفْعِ تَوَهُّمِ الاِخْتِلاَفِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ.

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: وَمَحَلُّ نَدَبِهِ إِنْ كَانَتِ الصِّيغَةُ: أَنْكَحْتُ وَزَوَّجْتُ، لاَ وَهَبْتُ فَيَجِبُ ذِكْرُهُ.

وَقَالُوا: يُنْدَبُ حُلُولُ كُلِّهِ بِلاَ تَأْجِيلٍ لِبَعْضِهِ، وَتَأْجِيلُهُ كُلًّا أَوْ بَعْضًا خِلاَفُ الأَْوْلَى، حَيْثُ أُجِّلَ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ، وَإِلاَّ فَلاَ يَجُوزُ[1131]

ح- الاِسْتِدَانَةُ لِلنِّكَاحِ:

25 - نَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ يُنْدَبُ الاِسْتِدَانَةُ لِلنِّكَاحِ إِذَا لَمْ يَجِدِ الْمَهْرَ وَالنَّفَقَةَ، لأَِنَّ ضَمَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى، فَقَدْ وَرَدَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «ثَلاَثَةٌ حَقٌّ عَلَى اللَّهِ عَوْنُهُمْ: الْمُجَاهِدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَالْمُكَاتَبُ الَّذِي يُرِيدُ الأَْدَاءَ، وَالنَّاكِحُ الَّذِي يُرِيدُ الْعَفَافَ»[1132].

[1130] () الدر المختار ورد المحتار 2 / 262، والشرح الصغير 2 / 340، ومغني المحتاج 3 / 128، وكشاف القناع 5 / 10، والإنصاف 8 / 16.

[1131] () الشرح الصغير 2 / 340، وكشاف القناع 5 / 129، نهاية المحتاج 6 / 328.

[1132] () حاشية ابن عابدين 2 / 261 ـ 262. والنسائي (6 / 61 ط التجارية الكبرى) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه واللفظ

ط- الْخُطْبَةُ قَبْلَ الْخِطْبَةِ وَالْعَقْدِ:

26 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّهُ يُنْـدَبُ فِي النِّكَاحِ خُطْبَةٌ وَاحِدَةٌ، وَفَصَّلُوا:

فَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: يُنْدَبُ قَبْلَ إِجْرَاءِ الْعَقْدِ تَقْدِيمُ خُطْبَةٍ، وَلاَ تَتَعَيَّنُ بِأَلْفَـاظٌ مَخْصُوصَـةٌ، بَـلْ يُجْـزِئُ الْحَمْـدُ وَالتَّشَهُّدُ، وَإِنْ خَطَبَ بِمَـا وَرَدَ فَهُـوَ أَحْسَـنُ، وَمِنْـهُ مَـا نُقِلَ مِنْ لَفْظِهِ ﷺ، وَهُوَ الْمَعْرُوفُ بِخُطْبَـةِ عَبْـدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ[1133] وَهِيَ كَمَـا قَـالَ ﷺ: «عَلَّمَنَـا رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ التَّشَهُّدَ فِي الصَّـلاَةِ وَالتَّشَـهُّدَ فِي الْحَاجَـةِ: إِنَّ الْحَمْـدَ لِلَّهِ، نَحْمَـدُهُ وَنَسْـتَعِينُهُ وَنَسْـتَغْفِرُهُ، وَنَعُـوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُـرُورِ أَنْفُسِـنَا وَسَـيِّئَاتِ أَعْمَالِنَـا، مَنْ يَهْـدِهِ اللَّهُ فَلاَ مُضِلَّ لَهُ وَمَنْ يُضَلِّلُ فَلاَ هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، وَيَقْرَأُ ثَلاَثَ آيَاتٍ ﴿يَـا أَيُّهَـا الَّذِينَ آمَنُـوا اتَّقُـوا اللَّهَ حَـقَّ تُقَاتِـهِ وَلاَ تَمُـوتُنَّ إِلاَّ وَأَنْتُمْ مُسْـلِمُونَ﴾[1134] ﴿وَاتَّقُـوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَـامَ إِنَّ اللَّهَ كَـانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾[1135] وَ ﴿اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيدًا﴾»[1136].

للترمذي، وقال الترمذي: هذا حـديث حسـن. وحـديث: «ثلاثـة حـق على الله عونهم...» أخرجه الترمذي (4 / 184 ط الحلبي)

[1133] () حديث خطبة ابن مسعود: «إن الحمد لله نحمده ونستعينه...».
أخرجـه أبـو داود (2 /ـ 591 ط حمص)، والترمـذي (3 /ـ 404 ط الحلبي)، وقال الترمذي: حديث حسن.،

[1134] () سورة آل عمران / 102.،

[1135] () سورة النساء / 1.

[1136] () سورة الأحزاب 70.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ الْعَقْدُ بَعْدَ خُطْبَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، يَخْطُبُهَا الْعَاقِدُ أَوْ غَيْرُهُ مِنَ الْحَاضِرِينَ قَبْلَ الإِْيجَابِ وَالْقَبُولِ، وَقَالَ الشَّيْخُ عَبْدُ الْقَادِرِ: وَإِنْ أَخَّرَ الْخُطْبَةَ عَنِ الْعَقْدِ جَازَ، وَقَالَ فِي الإِْنْصَافِ: يَنْبَغِي أَنْ تُقَالَ- مَعَ النِّسْيَانِ بَعْدَ الْعَقْدِ، وَكَانَ أَحْمَدُ إِذَا حَضَرَ عَقْدَ نِكَاحٍ وَلَمْ يُخْطَبْ فِيهِ بِهَا قَامَ وَتَرَكَهُمْ، وَهَذَا مِنْهُ عَلَى طَرِيقِ الْمُبَالَغَةِ فِي اسْتِحْبَابِهَا لاَ عَلَى الإِْيجَابِ، فَإِنَّ حَرْبَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ قَالَ: قُلْتُ لأَِحْمَدَ: فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ خُطْبَةُ النِّكَاحِ مِثْلَ قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ؟ فَوَسَّعَ فِي ذَلِكَ، وَلَيْسَتْ وَاجِبَةً لأَِنَّ «رَجُلاً قَالَ لِلنَّبِيِّ : زَوِّجْنِيهَا، فَقَالَ : زَوَّجْنَاكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»[1137] وَلَمْ يَذْكُرْ خُطْبَةً، وَرُوِيَ «عَنْ رَجُلٍ مِنْ بَنِي سُلَيْمٍ قَالَ: خَطَبْتُ إِلَى النَّبِيِّ أُمَامَةَ بِنْتَ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ فَأَنْكَحَنِي مِنْ غَيْرِ أَنْ يَتَشَهَّدَ»[1138] وَلأَِنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ خُطْبَةٌ كَالْبَيْعِ.

وَالاِقْتِصَارُ عَلَى خُطْبَةٍ هُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ.

[1137] () حديث: «زوجناكها بما معك من القرآن». أخرجه البخاري (فتح الباري 9 / 191 ط السلفية) من حديث سهل بن سعد.،

[1138] () حديث رجل من بني سليم: «خطبت إلى النبي صلى الله عليه وسلم أمامة بنت عبد المطلب...». أخرجه أبو داود (2 / 593 ط حمص) والبيهقي في السنن الكبرى (7 / 147 ط دائرة المعارف العثمانية) وقال المنذري في مختصر سنن أبي داود (3 / 55 ط دار المعرفة): إسناده مجهول.،

وَيُجْـزِئُ عَنْ ذَلِـكَ أَنْ يَتَشَـهَّدَ وَيُصَـلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، لِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ أَنَّهُ كَانَ إِذَا دُعِيَ لِيُزَوِّجَ قَـالَ: الْحَمْـدُ لِلَّهِ، وَصَـلَّى اللَّهُ عَلَى سَـيِّدِنَا مُحَمَّدٍ، إِنَّ فُلاَنًـا يَخْطُبُ إِلَيْكُمْ فُلاَنَةً، فَـإِنْ أَنْكَحْتُمُـوهُ فَالْحَمْـدُ لِلَّهِ، وَإِنْ رَدَدْتُمُوهُ فَسُبْحَانَ اللَّهِ.

وَالْمُسْتَحَبُّ خُطْبَةٌ وَاحِدَةٌ لِأَنَّ الْمَنْقُـولَ عَنْـهُ ﷺ وَعَنِ السَّلَفِ خُطْبَةٌ وَاحِدَةٌ وَهُوَ أَوْلَى مَا اتُّبِعَ[1139].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ يُسْـتَحَبُّ فِي النِّكَـاحِ أَرْبَـعُ خُطَبٍ:

الأُْولَى: خُطْبَةٌ قَبْـلَ الْخِطْبَـةِ مِنَ الْخَـاطِبِ أَوْ نَائِبِـهِ تَتَضَمَّنُ الْتِمَاسَ النِّكَاحِ.

الثَّانِيَـةُ: خُطْبَـةٌ مِنَ الْـوَلِيِّ أَوْ نَائِبِـهِ تَتَضَـمَّنُ إِجَابَـةَ الْخَاطِبِ أَوْ الاِعْتِذَارَ لَهُ.

وَفِيهَا تَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (خِطْبَة ف 37).

الثَّالِثَةُ: قَبْلَ عَقْدِ النِّكَاحِ مِنَ الْوَلِيِّ بِالإِْيجَابِ.

الرَّابِعَةُ: قَبْلَ تَمَامِ عَقْدِ النِّكَاحِ مِنَ الزَّوْجِ بِالْقَبُولِ.

وَقَالُوا: الْفَصْلُ بَيْنَ الإِْيجَابِ وَالْقَبُولِ بِخُطْبَةِ الزَّوَاجِ مُغْتَفَرٌ، لِأَنَّهُ مُقَدِّمَةُ الْقَبُـولِ مَـعَ قِصَـرِهِ، فَلَيْسَ أَجْنَبِيًّا عَنْهُ[1140].

[1139] () كشاف القناع 5 / 20 ـ 22، والمغني 6 / 536، والدر المختار ورد المحتار 2 / 262.

[1140] () جواهر الإكليل 1 / 175 ـ ط دار الباز ـ مكة المكرمة، والشرح الصغير 2 / 338، وأسنى المطالب 3 / 117، ونهاية المحتاج 6 / 202.

ي- إِعْلاَنُ النِّكَاحِ:

27 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّهُ يُنْدَبُ إِعْلاَنُ النِّكَاحِ، أَيْ إِظْهَارُ عَقْدِهِ، حَتَّى يُشْهَرَ وَيُعْرَفَ وَيَبْعُدَ عَنْ تُهْمَةِ الزِّنَا[1141] لِقَوْلِهِ : «أَعْلِنُوا النِّكَاحَ»[1142] وَلِقَوْلِهِ : «أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَاجْعَلُوهُ فِي الْمَسَاجِدِ وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفِّ»[1143].

وَانْظُرْ مُصْطَلَحَ (إِعْلاَن ف 7).

ك- الْوَلِيمَةُ لِلنِّكَاحِ:

28 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ الْوَلِيمَةَ - وَهِيَ طَعَامُ الْعُرْسِ- مُسْتَحَبٌّ لِلْقَادِرِ عَلَيْهَا، أَوْ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ لِثُبُوتِهَا عَنِ النَّبِيِّ قَوْلاً وَفِعْلاً، «فَعَنْهُ أَنَّهُ أَوْلَمَ عَلَى بَعْضِ نِسَائِهِ بِمُدَّيْنِ مِنْ شَعِيرٍ»[1144] «وَأَنَّهُ أَوْلَمَ عَلَى صَفِيَّةَ بِتَمْرٍ وَسَمْنٍ وَأَقِطٍ»[1145].

[1141] () الدر المختار ورد المحتار 2 / 261، 262، والشرح الصغير والصاوي 2 / 339، والمغني 6 / 537، وإتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين 5 / 350 ـ 351.،

[1142] () حديث: أعلنوا النكاح. أخرجه أحمد (4 / 5 ط الميمنية)، والحاكم (2 / 183) من حديث عبد الله بن الزبير رضي الله عنه وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

[1143] () حديث: «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدف». سبق تخريجه فقرة (19).

[1144] () حديث: «أولم على بعض نسائه بمدين من شعير». أخرجه البخاري (9 / 238 ط السلفية) من حديث صفية بنت شيبة.،

[1145] () حديث: «أنه أولم على صفية بتمر وسمن وأقط». أخرجه البخاري (فتح الباري 1 / 481 ط السلفية)، ومسلم (2 / 1044 ط عيسى الحلبي) من حديث أنس بن مالك.

«وَأَنَّهُ ﷺ قَالَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَقَدْ تَزَوَّجَ: أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ»[1146].

وَقَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ: أَنَّهَا وَاجِبَةٌ وَهُوَ رَأْيٌ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَقَوْلٌ أَوْ وَجْهٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَقَوْلٌ لِلْإِمَامِ أَحْمَدَ[1147].

وَفِي تَفْصِيلِ حُكْمِ الْوَلِيمَةِ وَوَقْتِهَا، وَمَا يُجْزِئُ مِنْهَا، وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا، وَمَا يَجُوزُ أَوْ لاَ يَجُوزُ فِيهَا، وَغَيْرِ ذَلِكَ يُنْظَرُ مُصْطَلَحُ (وَلِيمَة).

ل- الدُّعَاءُ لِلزَّوْجَيْنِ وَالتَّهْنِئَةُ:

29 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ الدُّعَاءُ لِلزَّوْجَيْنِ أَوْ لِأَحَدِهِمَا بَعْدَ الْعَقْدِ بِالْبَرَكَةِ وَالسَّعَةِ وَحُسْنِ الْعِشْرَةِ، وَيُنْدَبُ تَهْنِئَةُ الزَّوْجَيْنِ وَإِدْخَالُ السُّرُورِ عَلَى كُلٍّ مِنْهُمَا، أَوْ عَلَيْهِمَا.

وَالسُّنَّةُ أَنْ يُقَالَ لِلزَّوْجِ: بَارَكَ اللَّهُ لَكَ وَبَارَكَ عَلَيْكَ، وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُقَالَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ: بَارَكَ اللَّهُ لِكُلِّ

[1146] () حديث: «أولم ولو بشاة». أخرجه البخاري (فتح الباري 9 / 231 ط السلفية)، ومسلم (2 / 1042 ط عيسى الحلبي) من حديث أنس بن مالك.

[1147] () بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية 4 / 176، والشرح الصغير 2 / 499، 505، ومغني المحتاج 3 / 245، والمغني 7 / 1، والإنصاف 8 / 317.

وَاحِدٍ مِنْكُمَا فِي صَاحِبِهِ[1148] لِمَـا وَرَدَ عَنْ أَبِي هُرَيْـرَةَ «أَنَّ النَّبِيَّ كَانَ إِذَا رَفَّأَ إِنْسَانًا إِذَا تَزَوَّجَ قَالَ: بَارَكَ اللَّهُ لَكَ، وَبَارَكَ عَلَيْكَ، وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ»[1149].

وَفِي لَفْـــظِ التَّهْنِئَةِ بِالنِّكَـــاحِ، وَوَقْتِ التَّهْنِئَةِ، وَمَنْ تُسْـتَحَبُّ فِي حَقِّهِ تَفْصِـيلٌ يُنْظَـرُ فِي مُصْـطَلَحِ (تَهْنِئَة ف 6 - 8).

م- دُعَاءُ مَنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ امْرَأَتُهُ:

30 - قَالَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ: يُسْـتَحَبُّ لِمَنْ زُفَّتْ إِلَيْـهِ امْرَأَتُـهُ أَنْ يَسْـأَلَ اللَّهَ تَعَـالَى خَيْرَهَـا، وَيَسْـتَعِيذَ بِـهِ مِنْ شَـرِّهَا، قَـالَ النَّوَوِيُّ: وَيُسْـتَحَبُّ أَنْ يُسَمِّيَ- الزَّوْجُ- اللَّهَ تَعَالَى، وَيَأْخُذَ بِنَاصِيَةِ الزَّوْجَـةِ أَوَّلَ مَنْ يَلْقَاهَـا، وَيَقُـولَ: بَـارَكَ اللَّهُ لِكُـلِّ وَاحِـدٍ مِنَّا فِي صَـاحِبِهِ[1150] لِمَـا وَرَدَ عَنْ عَبْـدِ اللَّهِ بْنِ عَمْـرٍو عَنِ النَّبِيِّ قَالَ: «إِذَا تَزَوَّجَ أَحَدُكُمُ امْرَأَةً أَوِ اشْتَرَى خَادِمًا فَلْيَقُلْ:

[1148] () الشرح الصغير 2 / 339، وجواهر الإكليل 1 / 275، وأسـنى المطالب 3 / 117، وكشاف القناع 5 / 22، والمغني 6 / 539.

[1149] () حديث: «بارك الله لك، وبارك عليك، وجمع بينكما في خير». أخرجه أبو داود (2 / 599 ط حمص)، والترمذي: (3 / 391 ط الحلبي) وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

[1150] () مواهب الجليل 3 / 408، ومطالب أولي النهى 5 / 28، والأذكار ص 251، 252، والمغني 6 / 539.،

اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ، وَأُعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ مَـا جَبَلْتَهَـا عَلَيْـهِ، وَفِي رِوَايَـةٍ: ثُمَّ لْيَأْخُذْ بِنَاصِيَتِهَا وَلْيَدْعُ بِالْبَرَكَةِ»(1151).

وَنَقَــلَ الْحَطَّابُ عَنِ النَّوَادِرِ قَــوْلَ ابْنِ حَبِيبٍ: رُوِيَ «عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِيمَنِ ابْتَنَى بِزَوْجَتِــــهِ أَنْ يَأْمُرَهَــــا أَنْ تُصَــلِّيَ خَلْفَــهُ رَكْعَتَيْنِ ثُمَّ يَأْخُــذَ بِنَاصِــيَتِهَا وَيَــدْعُوَ بِالْبَرَكَةِ»(1152).

وَوَرَدَ عَنْ أَبِي سَــعِيدٍ مَــوْلَى بَنِي أُسَــيْدٍ أَنَّهُ تَــزَوَّجَ فَحَضَرَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ وَأَبُو ذَرٍّ وَحُذَيْفَةُ وَغَيْرُهُمْ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالُوا لَهُ: إِذَا أُدْخِلَ عَلَيْكَ أَهْلُـكَ فَصَـلِّ رَكْعَتَيْنِ وَمُرْهَـا فَلْتُصَـلِّ خَلْفَـكَ، وَخُـذْ بِنَاصِيَتِهَا وَسَلِ اللَّهَ خَيْرًا، وَتَعَوَّذْ بِاللَّهِ مِنْ شَرِّهَا(1153).

.

وَلِلتَّفْصِيلِ انْظُرْ (عُرْس ف 5).

مَا يُسْتَحَبُّ فِي الزَّوْجَةِ مِنْ أَوْصَافٍ:

(1151) حديث: «إذا تزوج أحدكم امرأة أو اشترى خادما فليقـل: اللهم إني أسـألك خيرهـا...». أخرجـه أبـو داود (2 / 617 ط حمص)، والحـاكم (2 / 185 ـ 186)، واللفـظ لأبي داود، وصـححه الحـاكم ووافقه الذهبي، وجمع أبو داود بين الروايتين.

(1152) حـديث: فيمن ابتـنى بزوجتـه أن يأمرهـا أن تصـلي خلفـه ركعـتين، ذكـر الهيثمي في مجمـع الزوائـد (4 / 291 ـ 292 ـ ط القدسـي) حـديثا بمعنـاه دون ذكـر الأخـذ بالناصـية، وعـزاه إلى الطبراني في الأوسط وذكر أن فيه راويـا لم يهتـد إلى من ذكـره، وراويا آخر اختلط.

(1153) أثر عن ابن مسعود: إذا أدخل عليك أهلك فصل ركعتين.

=

ذَهَبَ الْفُقَهَـاءُ إِلَى أَنَّهُ يُسْـتَحَبُّ لِمَنْ أَرَادَ النِّكَـاحَ أَنْ يَتَخَيَّرَ الْمَـرْأَةَ الَّتِي تَجْتَمِـعُ فِيهَـا الأَْوْصَـافُ التَّالِيَـةُ، أَوْ بَعْضُهَا:

أ- أَنْ تَكُونَ ذَاتَ دِينٍ:

31 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّهُ يَسْتَحِبُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَخَيَّرَ لِلنِّكَـاحِ الْمَـرْأَةَ ذَاتَ الـدِّينِ، لِحَـدِيثِ أَبِي هُرَيْـرَةَ □ أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ □ قَـالَ: «تُنْكَحُ الْمَـرْأَةُ لأَِرْبَـعٍ: لِمَالِهَـا، وَلِحَسَـبِهَا، وَلِجَمَالِهَـا، وَلِـدِينِهَا، فَـاظْفَرْ بِـذَاتِ الـدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ»[1154] أَيِ اسْـتَغْنَيْتَ إِنْ فَعَلْتَ، أَوِ افْتَقَـرْتَ إِنْ لَمْ تَفْعَلْ.

وَفَسَّرَ الشَّافِعِيَّةُ ذَاتَ الدِّينِ بِالَّتِي تُوجَـدُ فِيهَـا صِـفَةُ الْعَدَالَـةِ وَالْحِـرْصِ عَلَى الطَّاعَـاتِ وَالأَْعْمَـالِ الصَّالِحَةِ وَالْعِفَّةِ عَنِ الْمُحَرَّمَاتِ، لاَ الْعِفَّةِ عَنِ الزِّنَا فَقَطْ.

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: يُنْدَبُ أَنْ يَخْتَارَ الزَّوْجُ مَنْ فَوْقَهُ خُلُقًا وَأَدَبًا وَوَرَعًا[1155].

ب- أَنْ تَكُونَ بِكْرًا:

32 - ذَهَبَ الْفُقَهَـاءُ إِلَى أَنَّهُ يُسْـتَحَبُّ اخْتِيَـارُ الْبِكْـرِ لِلنِّكَاحِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ □: «عَلَيْكُمْ بِالأَْبْكَارِ، فَـإِنَّهُنَّ أَعْـذَبُ

[1154] =أخرجه عبد الرزاق في المصنف (6 / 191).

() حديث: «تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها...». أخرجه البخاري (فتح الباري 9 / 132 ط السلفية)، ومسلم (2 / 1086 ـ ط عيسى الحلبي).

[1155] () الدر المختار ورد المحتار 2 / 262، ومواهب الجليل 3 / 404، وحاشية الجمل على شرح

=

أَفْوَاهًـا، وَأَنْتَـقُ أَرْحَامًـا، وَأَرْضَـى بِالْيَسِـيرِ»[(1156)] أَيْ أَطْيَبُ كَلاَمًا وَأَكْثَرُ أَوْلاَدًا، وَأَرْضَى بِالْيَسِيرِ.

إِلاَّ أَنَّ الشَّافِعِيَّةَ وَالْحَنَابِلَةَ نَصُّوا عَلَى أَنَّ الثَّيِّبَ أَوْلَى لِمَنْ لَهُ مَصْلَحَةٌ أَرْجَحُ فِي نِكَاحِ الثَّيِّبِ فَيُقَدِّمُهَا عَلَى الْبِكْرِ مُرَاعَاةً لِلْمَصْلَحَةِ، كَالْعَاجِزِ عَنْ الافْتِضَاضِ، وَمِنْ عِنْدِهِ عِيَالٌ يَحْتَاجُ إِلَى مَنْ تَقُومُ عَلَيْهِنَّ[(1157)] كَمَا اسْتَصْوَبَهُ النَّبِيُّ مِنْ جَابِرٍ ، فَقَدَ «رَوَى جَابِرٌ أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ لَهُ: فَهَلاَّ تَزَوَّجْتَ بِكْرًا تُلاَعِبُهَا وَتُلاَعِبُكَ؟ فَقَالَ جَابِرٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، تُوُفِّيَ وَالِدِي - أَوِ اسْتُشْهِدَ - وَلِي أَخَوَاتٌ صِغَارٌ فَكَرِهْتُ أَنْ أَتَزَوَّجَ مِثْلَهُنَّ فَلاَ تُؤَدِّبَهُنَّ وَلاَ تَقُومَ عَلَيْهِنَّ فَتَزَوَّجْتُ ثَيِّبًا.

وَفِي رِوَايَةٍ: فَأَحْبَبْتُ أَنْ أَتَزَوَّجَ امْرَأَةً تَقُومُ عَلَيْهِنَّ وَتُمَشِّطُهُنَّ.

[1156] =المنهج 4 / 118ط دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ لبنان، ونهاية المحتاج 6 / 181، ومغني المحتاج 3 / 126 ـ 127، ومطالب أولي النهى 5 / 8.
() حديث: «عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها...». أخرجه ابن ماجه (1 / 598 ـ ط الحلبي) من حديث عويم بن ساعدة، وأعله البوصيري في مصباح الزجاجة (1 / 326 ـ 327 ـ ط دار الجنان) بضعف أحد رواته.

[1157] () فتح الباري 9 / 121 ـ 122 ط السلفية، ورد المحتار 2 / 262، ومواهب الجليل والتاج والإكليل 3 / 403 ـ 404، والشرح الصغير وحاشية الصاوي 2 / 341، والجمل على شرح المنهج 4 / 118، ومغني المحتاج 3 / 127، ونهاية المحتاج 6 / 181، وكشاف القناع 5 / 9،.

فَقَـالَ ﷺ: أَصَـبْتَ» [1158] وَفِي رِوَايَـةٍ أُخْـرَى: «فَقَـالَ جَابِرٌ: إِنَّ أَبِي قُتِلَ يَوْمَ أُحُدٍ وَتَـرَكَ تِسْـعَ بَنَـاتٍ كُنَّ لِي تِسْعَ أَخَـوَاتٍ، فَكَـرِهْتُ أَنْ أَجْمَـعَ إِلَيْهِنَّ جَارِيَـةً خَرْقَـاءَ مِثْلَهُنَّ، وَلَكِنِ امْرَأَةً تُمَشِّطُهُنَّ وَتَقُـومُ عَلَيْهِنَّ قَـالَ ﷺ: أَصَبْتَ» [1159].

ج- أَنْ تَكُونَ حَسِيبَةً:

33 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَخَيَّرَ الرَّجُلُ لِنِكَاحِـهِ الْمَـرْأَةَ الْحَسِـيبَةَ النَّسِـيبَةَ، أَيْ طَيِّبَـةَ الأَصْـلِ، وَذَاتُ الْحَسَــبِ هِيَ الَّتِي يَكُـونُ أُصُـولُهَا ذَوِي شَـرَفٍ وَكَرَمٍ وَدِيَانَةٍ، لِنِسْبَتِهَا إِلَى

الْعُلَمَاءِ وَالصُّـلَحَاءِ، «لِقَوْلِـهِ ﷺ فِيمَـا تُنْكَحُ لَـهُ الْمَـرْأَةُ: لِحَسَبِهَا» [1160] وَلِيَكُونَ وَلَـدُهَا نَجِيبًـا، فَإِنَّهُ رُبَّمَـا أَشْـبَهَ أَهْلَهَا وَنَزَعَ إِلَيْهِمْ.

لَكِنَّ الْحَنَفِيَّةَ قَـالُوا: يُنْـدَبُ أَنْ تَكُـونَ الْمَـرْأَةُ دُونَ زَوْجِهَا حَسَبًا لِتَنْقَادَ لَهُ وَلاَ تَحْتَقِرَهُ، وَإِلاَّ تَرَفَّعَتْ عَلَيْـهِ، لِمَـا رُوِيَ عَنْ أَنَسٍ ؓ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَـالَ: «مَنْ تَـزَوَّجَ امْرَأَةً لِعِزِّهَا لَمْ يَزِدْهُ اللَّهُ إِلاَّ ذُلًّا، وَمَنْ تَزَوَّجَهَـا لِمَالِهَـا لَمْ يَزِدْهُ اللَّهُ إِلاَّ فَقْرًا، وَمَنْ تَزَوَّجَهَا لِحَسَـبِهَا لَمْ يَـزِدْهُ

[1158] () حديث: «فهلا تزوجت بكرا تلاعبها وتلاعبك..». أخرجه البخاري (فتح الباري 6 / 121 ط السلفية)، ومسلم (2 / 1087 ـ 1088 ط عيسى الحلبي) والرواية الأخرى لمسلم.،

[1159] () رواية: «إن أبي قتل يوم أحد...». أخرجها البخاري (الفتح 7 / 357 ـ ط السلفية).

[1160] () حديث: «لحسبها». تقدم تخريجه ف 31.

اللَّهُ إِلاَّ دَنَاءَةً، وَمَنْ تَزَوَّجَ امْـرَأَةً لَمْ يَتَزَوَّجْهَـا إِلاَّ لِيَغُضَّ بَصَرَهُ، أَوْ لِيُحْصِنَ فَرْجَهُ أَوْ يَصِـلَ رَحِمَـهُ بَـارَكَ اللَّهُ لَـهُ فِيهَا وَبَارَكَ لَهَا فِيهِ»[1161].

وَزَادَ الْحَنَابِلَـةُ: وَسُـنَّ أَنْ تَكُـونَ مِنْ بَيْتٍ مَعْـرُوفٍ بِالدِّينِ وَالْقَنَاعَةِ لأَِنَّهُ مَظِنَّةُ دِينِهَا وَقَنَاعَتِهَا[1162].

د - أَنْ تَكُونَ وَدُودًا وَلُودًا:

34 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ الَّتِي تُخْتَارُ لِلنِّكَاحِ وَدُودًا وَلُـودًا لِحَـدِيثِ أَنَسٍ : «كَـانَ رَسُـولُ اللَّهِ يَقُـولُ: تَزَوَّجُـوا الْـوَدُودَ الْوَلُـودَ فَـإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الأُْمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[1163] وَيُعْرَفُ كَوْنُ الْبِكْرِ وَلُودًا بِكَوْنِهَا مِنْ نِسَاءٍ يُعْرَفْنَ بِذَلِكَ[1164].

هـ - أَنْ تَكُونَ جَمِيلَةً:

35 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ تُخْتَارَ لِلنِّكَاحِ الْمَـرْأَةُ الْحَسْـنَاءُ ذَاتُ الْجَمَـالِ، لِحَـدِيثِ أَبِي هُرَيْـرَةَ قَالَ «قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَيُّ النِّسَاءِ خَيْرٌ؟ قَـالَ: الَّتِي

[1161] () حديث: «من تزوج امرأة لعزها لم يزده الله إلا ذلا...». أخرجه الطبراني في الأوسط (3 /ـ 178 ط مكتبة المعارف ـ الرياض)، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (4 /ـ 254 ط القدسي)، وقال: فيه عبد السلام بن عبد القدوس بن حبيب وهو ضعيف.

[1162] () الدر المختار ورد المحتار 2 / 262، ومغني المحتاج 3 / 127، ونهاية المحتاج 6 / 181، وكشاف القناع 5 / 9.

[1163] () حديث: «تزوجوا الودود الولود...». سبق تخريجه ف 7،

[1164] () رد المحتار 2 /ـ 262، ومواهب الجليل 3 /ـ 404، ومغني المحتاج 3 / 127، ومطالب أولي النهى 5 / 8.

تَسُرُّهُ إِذَا نَظَرَ، وَتُطِيعُهُ إِذَا أَمَرَ، وَلاَ تُخَالِفُهُ فِيمَا يَكْـرَهُ فِي نَفْسِهَا وَمَالِهِ»[1165].

وَلِمَـا رَوَى يَحْيَى بْنُ جَعْـدَةَ أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ ﷺ قَـالَ: «خَيْرُ فَائِدَةٍ أَفَادَهَا الْمَرْءُ الْمُسْـلِمُ بَعْـدَ إِسْـلاَمِهِ امْـرَأَةٌ جَمِيلَةٌ تَسُرُّهُ إِذَا نَظَرَ إِلَيْهَا، وَتُطِيعُهُ إِذَا أَمَرَهَا، وَتَحْفَظُـهُ فِي غَيْبَتِـهِ وَمَالِـهِ وَنَفْسِـهَا.»[1166]، وَلأَنَّ جَمَـالَ الزَّوْجَـةِ أَسْـكَنُ لِنَفْسِ الـزَّوْجِ وَأَغَضُّ لِبَصَـرِهِ وَأَكْمَـلُ لِمَوَدَّتِـهِ، وَلِـذَلِكَ جَـازَ النَّظَـرُ إِلَيْهَـا قَبْـلَ النِّكَاحِ[1167].

و- أَنْ تَكُونَ عَاقِلَةً حَسَنَةَ الْخُلُقِ:

36 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ الَّتِي تُخْتَـارُ لِلنِّكَـاحِ وَافِـرَةَ الْعَقْـلِ، حَسَـنَةَ الْخُلُـقِ، لاَ حَمْقَـاءَ وَلاَ سَـيِّئَةَ الْخُلُـقِ، لأَنَّ النِّكَـاحَ يُـرَادُ لِلْعِشْـرَةِ الْحَسَـنَةِ، وَلاَ تَصْـلُحُ الْعِشْـرَةُ مَـعَ الْحَمْقَـاءِ، وَلاَ يَطِيبُ

[1165] () حديث: «يا رسول الله أي النسـاء خـير...». أخرجـه أحمـد في المسند (2 ـ/ 251 ط الميمنية) من حديث أبي هريـرة رضـي اللـه عنه قال أحمد شـاكر في تعليقـه على المسـند (13 ـ/ 153 ط دار المعارف مصر): إسناده صحيح.

[1166] () حديث: «خير فائدة أفادها المرء المسلم...». أخرجه سعيد بن منصور في السنن من حديث يحيى بن جعدة مرسـلا (3 ـ/ 124 ط المجلس العلمي)، وأخرجه الطبراني في الأوسط (3 / 71 ـ 72 ط مكتبة المعارف ـ الرياض) من حـديث أبي هريـرة، وذكـره الهيثمي في مجمع الزوائد (4 / 272 ط القدسي) وقال: فيه جابر الجعفي وهو ضعيف وقد وثق وبقية رجاله ثقات.

[1167] () رد المحتار 2 / 262، ومغني المحتاج 3 / 127، ونهاية المحتاج 6 / 182، ومطالب أولي النهى 5 / 8.

مَعَهَا عَيْشٌ، وَرُبَّمَا تَعَدَّى ذَلِكَ إِلَى وَلَدِهَا، وَقَدْ قِيلَ: اجْتَنِبُوا الْحَمْقَاءَ فَإِنَّ وَلَدَهَا ضَيَاعٌ وَصُحْبَتَهَا بَلاَءٌ[1168].

ز - أَنْ تَكُونَ أَجْنَبِيَّةً:

37 - ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ فِيمَنْ تُخْتَارُ لِلنِّكَاحِ أَنْ تَكُونَ أَجْنَبِيَّةً مِنَ الزَّوْجِ وَلاَ تَكُونَ ذَاتَ قَرَابَةٍ قَرِيبَةٍ، وَقَالُوا: يُسْتَحَبُّ لِلرَّجُلِ أَنْ لاَ يَتَزَوَّجَ مِنْ عَشِيرَتِهِ لأَِنَّ وَلَدَ الأَْجْنَبِيَّةِ يَكُونُ أَنْجَبَ، وَلأَِنَّهُ لاَ يَأْمَنُ الطَّلاَقَ فَيُفْضِي مَعَ الْقَرَابَةِ إِلَى قَطِيعَةِ الرَّحِمِ الْمَأْمُورِ بِصِلَتِهَا[1169].

ح- أَنْ تَكُونَ خَفِيفَةَ الْمَهْرِ وَالْمُؤْنَةِ:

38 - قَالَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَحَرَّى الرَّجُلُ فِيمَنْ يَنْكِحُهَا أَنْ تَكُونَ أَيْسَرَ النِّسَاءِ خِطْبَةً وَمُؤْنَةً، وَأَنْ تَكُونَ خَفِيفَةَ الْمَهْرِ[1170] لِمَا وَرَدَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ: «إِنَّ مِنْ يُمْنِ الْمَرْأَةِ تَيْسِيرَ خِطْبَتِهَا وَتَيْسِيرَ صَدَاقِهَا وَتَيْسِيرَ رَحِمِهَا»، وَقَالَ عُرْوَةُ: وَأَنَا أَقُولُ مِنْ أَوَّلِ شُؤْمِهَا أَنْ يَكْثُرَ صَدَاقُهَا[1171].

[1168] () رد المحتار 2 / 262، ونهاية المحتاج 6 / 182، ومطالب أولي النهى 5 / 8.

[1169] () مغني المحتاج 3 / 157، وكشاف القناع 5 / 9، والمغني 6 / 567.

[1170] () رد المحتار 2 / 262، ومغني المحتاج 3 / 127، والمغني 6 / 681، والإنصاف 8 / 228.،

[1171] () حديث: «إن من يمن المرأة تيسير خطبتها...». أخرجه أحمد (6 / 77 ـ ط الميمنية) والحاكم (2 / 181 ـ ط دائرة المعارف العثمانية)، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

ط- أَنْ لاَ تَكُونَ ذَاتَ وَلَدٍ:

39 - نَصَّ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ عَلَى أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَحَرَّى الرَّجُلُ فِيمَنْ يَنْكِحُهَا أَنْ لاَ تَكُونَ ذَاتَ وَلَدٍ مِنْ غَيْرِهِ إِلاَّ لِمَصْلَحَةٍ، فَإِنْ كَانَتْ مَصْلَحَةٌ فَلاَ قَيْدَ[1172] لأَنَّ «رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ وَمَعَهَا وَلَدُ أَبِي سَلَمَةَ ؓ»[1173].

ي- أَنْ لاَ تَكُونَ مُطَلَّقَةً وَلاَ فِي حِلِّهَا خِلاَفٌ:

40 - نَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ لاَ تَكُونَ الْمَرْأَةُ الَّتِي يُرَادُ نِكَاحُهَا مُطَلَّقَةً، لَهَا إِلَى مُطَلِّقِهَا رَغْبَةٌ، وَأَنْ لاَ يَكُونَ فِي حِلِّهَا لِمَنْ يُرِيدُ نِكَاحَهَا خِلاَفٌ فِقْهِيٌّ كَأَنْ زَنَى أَوْ تَمَتَّعَ بِأُمِّهَا، أَوْ بِهَا، فَرْعَهُ أَوْ أَصْلَهُ، أَوْ شَكَّ بِنَحْوِ رَضَاعٍ[1174].

تَرْتِيبُ هَذِهِ الصِّفَاتِ وَمَا يَسْأَلُ عَنْهُ أَوَّلاً:

41 - نَصَّ شَمْسُ الدِّينِ الرَّمْلِيُّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ تَعَارَضَتِ الصِّفَاتُ الْمُسْتَحَبَّةُ فِيمَنْ تُخْتَارُ

لِلنِّكَاحِ فَالأَوْجَهُ تَقْدِيمُ ذَاتِ الدِّينِ مُطْلَقًا، ثُمَّ الْعَقْلِ وَحُسْنِ الْخُلُقِ، ثُمَّ النَّسَبِ، ثُمَّ الْبَكَارَةِ، ثُمَّ الْوِلاَدَةِ، ثُمَّ الْجَمَالِ، ثُمَّ مَا الْمَصْلَحَةُ فِيهِ أَظْهَرُ بِحَسَبِ اجْتِهَادِهِ.

[1172] () رد المحتار 2 / 262، ونهاية المحتاج 6 / 182، وروضة الطالبين 7 / 19 ـ ط المكتب الإسلامي، ومطالب أولي النهى 5 / 10.

[1173] () حديث: «تزوج أم سلمة ومعها ولد..». أخرجه النسائي (6 / 81 ط التجارية الكبرى)، والحاكم في المستدرك (4 / 17 ط دائرة المعارف).

[1174] () نهاية المحتاج 6 / 182.

وَقَالَ أَحْمَدُ: إِذَا خَطَبَ الرَّجُلُ امْرَأَةً سَأَلَ عَنْ جَمَالِهَا أَوَّلاً، فَإِنْ حُمِدَ سَأَلَ عَنْ دِينِهَا، فَإِنْ حُمِدَ تَزَوَّجَ، وَإِنْ لَمْ يُحْمَدْ يَكُونُ رَدًّا لأَجْلِ الدِّينِ، وَلاَ يَسْأَلُ عَنِ الدِّينِ أَوَّلاً، فَإِنْ حُمِدَ سَأَلَ عَنِ الْجَمَالِ، فَإِنْ لَمْ يُحْمَدْ رَدَّهَا لِلْجَمَالِ لاَ لِلدِّينِ[1175].

مَا يُسْتَحَبُّ فِي الزَّوْجِ مِنْ أَوْصَافٍ:

42 - ذَكَرَ الْفُقَهَاءُ أَوْصَافًا تُتَحَرَّى فِي الرَّجُلِ عِنْدَ إِنْكَاحِهِ:

فَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: تَخْتَارُ الْمَرْأَةُ الزَّوْجَ الدَّيِّنَ الْحَسَنَ الْخُلُقِ، الْجَوَادَ الْمُوسِرَ، وَلاَ تَتَزَوَّجُ فَاسِقًا، وَلاَ يُزَوِّجُ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ الشَّابَّةَ شَيْخًا كَبِيرًا، وَلاَ رَجُلاً دَمِيمًا، وَيُزَوِّجُهَا الْكُفْءَ، فَإِنْ خَطَبَهَا لاَ يُؤَخِّرُهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: يُسْتَحَبُّ أَنْ لاَ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ إِلاَّ مِنْ بِكْرٍ لَمْ يَتَزَوَّجْ قَطُّ.

وَيُسَنُّ لِلْمَرْأَةِ وَلِوَلِيِّهَا أَنْ يَتَحَرَّى كُلٌّ مِنْهُمَا فِي الزَّوْجِ الصِّفَاتِ الَّتِي يُسَنُّ تَحَرِّيهَا فِي الْمَرْأَةِ.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: يُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَ ابْنَتَهُ أَنْ يَنْظُرَ لَهَا شَابًّا وَسِيمًا حَسَنَ الصُّورَةِ، وَلاَ يُزَوِّجَهَا دَمِيمًا، وَقَالُوا: وَمِنَ التَّغْفِيلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ الشَّيْخُ صَبِيَّةً أَيْ شَابَّةً[1176].

[1175] () نهاية المحتاج 6 / 182، ومطالب أولي النهى 5 / 9.

[1176] () رد المحتار 2 / 262، ونهاية المحتاج 6 / 182، ومغني المحتاج 3 / 127، ومطالب أولي النهى 5 / 11، وكشاف القناع 5 / 11.

الْمَرْأَةُ الَّتِي يُكْرَهُ نِكَاحُهَا:

43 - نَصَّ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَوْصَافٍ فِي الْمَرْأَةِ تَجْعَلُ نِكَاحَهَا مَكْرُوهًا، وَمِنْ ذَلِكَ:

قَالَ الْمَالِكِيَّةُ: كُرِهَ تَزَوُّجُ امْرَأَةٍ مَشْهُورَةٍ بِالزِّنَا وَلَوْ بِقَرَائِنِ الأَْحْوَالِ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهَا بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ، أَيْ هَذَا إِذَا ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ، بَلْ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ، وَأَمَّا مَنْ يُتَكَلَّمُ فِيهَا وَلَيْسَتْ مَشْهُورَةً بِذَلِكَ فَلاَ كَرَاهَةَ فِي زَوَاجِهَا، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَمَحَلُّ الْكَرَاهَةِ تَزَوُّجُ الْمَرْأَةِ الَّتِي اشْتَهَرَتْ بِالزِّنَا إِذَا لَمْ تُحَدَّ، أَمَّا إِذَا حُدَّتْ فَلاَ كَرَاهَةَ فِي زَوَاجِهَا.

وَقَالُوا: وَكُرِهَ تَزَوُّجُ امْرَأَةٍ صَرَّحَ لَهَا بِالْخِطْبَةِ فِي الْعِدَّةِ، وَنُدِبَ فِرَاقُ كُلٍّ مِنْهُمَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: تُكْرَهُ بِنْتُ الزِّنَا وَالْفَاسِقِ - أَيْ يُكْرَهُ نِكَاحُ كُلٍّ مِنْهُمَا- وَأُلْحِقَ بِهِمَا اللَّقِيطَةُ وَمَنْ لاَ يُعْرَفُ أَبُوهَا، لِخَبَرِ: «تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ وَأَنْكِحُوا الأَْكْفَاءَ وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ»[1177] وَلأَِنَّهُ رُبَّمَا يُعَيَّرُ بِكُلٍّ مِنْهُنَّ لِدَنَاءَةِ أَصْلِهَا، وَرُبَّمَا اكْتَسَبَتْ مِنْ طِبَاعِ أَبِيهَا.

[1177] () حديث: «تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء». أخرجه ابن ماجه (1 / 633 ط عيسى الحلبي) من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال ابن حجر في التلخيص (3 / 146 ـ ط شركة الطباعة الفنية): مداره على أناس ضعفاء، وأعاد ذكر الحديث في الفتح (9 / 125 ـ ط السلفية) وقال: وأخرجه أبو نعيم من حديث عمر أيضا وفي إسناده مقال، ويقوي أحد الإسنادين بالآخر.

وَقَـالَ الْحَنَابِلَـةُ: لاَ يَنْبَغِي تَـزَوُّجُ بِنْتِ زِنًـا وَلَقِيطَـةٍ وَدَنِيئَةِ نَسَبٍ وَمَنْ لاَ يُعْرَفُ أَبُوهَا[1178].

حُكْمُ الزِّفَافِ:

44 - الزِّفَافُ: إِهْدَاءُ الْمَـرْأَةِ إِلَى زَوْجِهَـا، أَيْ نَقْـلُ الْعَـرُوسِ مِنْ بَيْتِ أَبَوَيْهَـا إِلَى بَيْتِ زَوْجِهَـا، قَـالَ ابْنُ عَابِدِينَ: وَالْمُرَادُ بِهِ اجْتِمَاعُ النِّسَاءِ لِذَلِكَ، لأَِنَّهُ لاَزِمٌ لَـهُ عُرْفًا.

وَنَصَّ الْحَنَفِيَّةُ - فِي الْمُخْتَـــارِ عِنْـــدَهُمْ - عَلَى أَنَّ الزِّفَافَ إِذَا لَمْ يَشْتَمِلْ عَلَى مَفْسَـدَةٍ دِينِيَّةٍ فَإِنَّهُ يَجُـوزُ وَلاَ يُكْرَهُ.

قَالَ الْكَمَالُ: اخْتَلَفُوا فِي كَرَاهَةِ الزِّفَافِ، وَالْمُخْتَـارُ أَنَّهُ لاَ يُكْـرَهُ إِذَا لَمْ يَشْـتَمِلْ عَلَى مَفْسَـدَةٍ دِينِيَّةٍ، وَعَنْ عَائِشَـةَ قَـالَتْ: قَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ : «أَعْلِنُـوا هَـذَا النِّكَــاحَ وَاجْعَلُــوهُ فِي الْمَسَــاجِدِ، وَاضْــرِبُوا عَلَيْــهِ بِالدُّفُوفِ»[1179] وَعَنْهَا قَـالَتْ: «زُفَّتِ امْـرَأَةٌ إِلَى رَجُـلٍ مِنَ الأَْنْصَارِ، فَقَالَ النَّبِيُّ : يَـا عَائِشَـةُ مَـا كَـانَ مَعَكُمْ لَهْوٌ فَـإِنَّ الأَْنْصَـارَ يُعْجِبُهُمُ اللَّهْـوُ»[1180] وَرُوِيَ عَنْـهُ : «فَصْلُ مَا بَيْنَ الْحَلاَلِ وَالْحَـرَامِ الـدُّفُّ وَالصَّـوْتُ»[1181] وَقَالَ الْفُقَهَاءُ: الْمُرَادُ بِالدُّفِّ مَا لاَ جَلاَجِلَ لَهُ.

(1178) الشرح الصـغير وحاشـية الصـاوي 2 / 349، ونهايـة المحتـاج وحاشية الشبراملسي 6 / 181، ومطالب أولي النهى 5 / 9.

(1179) حديث: «أعلنوا هذا النكاح...». سبق تخريجه ف (20).،

(1180) حديث: «يا عائشة ما كان معكم لهو...». أخرجه البخـاري (9 / 225 ط السلفية).،

وَنَقَلَ ابْنُ عَابِدِينَ عَنِ الْبَحْرِ عَنِ الذَّخِيرَةِ: ضَرْبُ الدُّفِّ فِي الْعُرْسِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، وَكَذَا اخْتَلَفُوا فِي الْغِنَاءِ فِي الْعُرْسِ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ بِعَدَمِ كَرَاهَتِهِ كَضَرْبِ الدُّفِّ[1182].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (اسْتِمَاع ف 22، عُرْس ف 7، مَعَازِف ف 5 وَمَا بَعْدَهَا).

أَرْكَانُ النِّكَاحِ:

45 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي أَرْكَانِ النِّكَاحِ.

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ رُكْنَ النِّكَاحِ هُوَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ فَقَطْ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ أَرْكَانَهُ: وَلِيٌّ، وَمَحَلٌّ (زَوْجٌ وَزَوْجَةٌ)، وَصِيغَةٌ.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّ أَرْكَانَهُ خَمْسَةٌ: صِيغَةٌ، وَزَوْجٌ، وَزَوْجَةٌ، وَشَاهِدَانِ، وَوَلِيٌّ.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ أَرْكَانَهُ ثَلَاثَةٌ: زَوْجَانِ، وَالْإِيجَابُ، وَالْقَبُولُ.

وَلِلْفُقَهَاءِ تَفْصِيلٌ فِي إِيضَاحِ هَذِهِ الْأَرْكَانِ[1183].

[1181] () حديث: «فصل ما بين الحلال والحرام الدف و الصوت». أخرجه الترمذي (3 / ـ 389 ط الحلبي)، والنسائي (6 / ـ 127 ط التجارية الكبرى) من حديث محمد بن حاطب الجمحي، واللفظ للنسائي، وقال الترمذي: حديث حسن،

[1182] () الدر المختار ورد المحتار 2 / ـ 262، وفتح القدير 3 / ـ 102، وكشاف القناع 5 / 22.

[1183] () بدائع الصنائع 2 / ـ 229، والشرح الصغير 2 / ـ 334 ـ 335، ومغني المحتاج 3 / 139، وكشاف القناع 5 / 37.

أَوَّلاً: الصِّيغَةُ فِي النِّكَاحِ:

46 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ يَنْعَقِدُ بِالإِْيجَابِ وَالْقَبُولِ، وَذَلِكَ بِاللَّفْظِ الَّذِي يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ، وَمَا يَقُومُ مَقَامَ اللَّفْظِ.

أَمَّا الإِْيجَابُ فَعِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ - الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ - هُوَ مَا يَصْدُرُ مِنْ وَلِيِّ الزَّوْجَةِ، وَالْقَبُولُ هُوَ مَا يَصْدُرُ مِنَ الزَّوْجِ أَوْ وَكِيلِهِ.

لَكِنَّ الْمَالِكِيَّةَ وَالشَّافِعِيَّةَ يَسْتَوِي عِنْدَهُمْ أَنْ يَتَقَدَّمَ الْقَبُولُ عَلَى الإِْيجَابِ أَوْ يَتَأَخَّرَ عَنْهُ مَا دَامَ قَدْ تَحَدَّدَ الْمُوجِبُ وَالْقَابِلُ، فَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ لِلْوَلِيِّ: زَوِّجْنِي أَوْ تَزَوَّجْتُ بِنْتَكَ كَانَ قَبُولاً، وَلَوْ قَالَ الْوَلِيُّ بَعْدَ ذَلِكَ: زَوَّجْتُكَ أَوْ أَنْكَحْتُكَ كَانَ إِيجَابًا، وَانْعَقَدَ النِّكَاحُ بِذَلِكَ.

إِلاَّ أَنَّ الْمَالِكِيَّةَ قَالُوا: يُنْدَبُ تَقَدُّمُ الإِْيجَابِ[(1184)].

أَمَّا عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ فَلاَ بُدَّ أَنْ يَتَقَدَّمَ الإِْيجَابُ عَلَى الْقَبُولِ وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَتَقَدَّمَ الْقَبُولُ عَلَيْهِ، قَالُوا: لأَِنَّ الْقَبُولَ إِنَّمَا يَكُونُ لِلإِْيجَابِ، فَمَتَى وُجِدَ قَبْلَهُ لَمْ يَكُنْ قَبُولاً لِعَدَمِ مَعْنَاهُ فَلَمْ يَصِحَّ، فَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ: تَزَوَّجْتُ ابْنَتَكَ، وَقَالَ الْوَلِيُّ: زَوَّجْتُكَهَا، لَمْ يَصِحَّ رِوَايَةً وَاحِدَةً[(1185)].

[1184] () الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 2 / 221، ومغني المحتاج 3 / 140، وفتح القدير 3 / 102.

[1185] () المغني 6 / 534، وكشاف القناع 5 / 37.

وَأَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَالإِيْجَابُ عِنْدَهُمْ هُوَ مَا يَصْدُرُ أَوَّلاً، سَوَاءً أَكَانَ الْمُتَقَدِّمُ هُوَ كَلاَمَ الزَّوْجِ أَمْ كَانَ كَلاَمَ الزَّوْجَةِ أَوْ وَلِيِّهَا، وَالْقَبُولُ هُوَ مَا يَصْدُرُ مُؤَخَّرًا، سَوَاءً أَكَانَ صُدُورُهُ مِنَ الزَّوْجِ أَمْ كَانَ مِنَ الزَّوْجَةِ أَوْ وَلِيِّهَا.

وَعَلَى هَذَا لَوْ قَالَ الزَّوْجُ: زَوِّجْنِي أَوْ تَزَوَّجْتُ بِنْتَكَ كَانَ إِيجَابًا، فَلَوْ قَالَ الْوَلِيُّ أَوِ الزَّوْجَةُ: قَبِلْتُ كَانَ قَبُولاً، وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِذَلِكَ[1186].

الأَلْفَاظُ الَّتِي يَنْعَقِدُ بِهَا النِّكَاحُ:

47 - يَتَّفِقُ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الإِنْكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ، وَهُمَا اللَّفْظَانِ الصَّرِيحَانِ فِي النِّكَاحِ[1187].

وَاقْتَصَرَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ عَلَى ذَلِكَ فَلاَ يَنْعَقِدُ عِنْدَهُمُ النِّكَاحُ بِغَيْرِ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ قَالُوا: لأَنَّ نَصَّ الْكِتَابِ وَرَدَ بِهِمَا وَذَلِكَ فِي : وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ[1188] : فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا[1189] وَلَمْ يُذْكَرْ سِوَاهُمَا فِي الْقِرَانِ الْكَرِيمِ، فَوَجَبَ الْوُقُوفُ مَعَهُمَا تَعَبُّدًا وَاحْتِيَاطًا، لأَنَّ النِّكَاحَ يَنْزِعُ إِلَى الْعِبَادَاتِ لِوُرُودِ

1186() فتح القدير 3 / 102 نشر دار إحياء التراث العربي.

1187() فتح القدير 3 / 105، والفتاوى الهندية 1 / 270، والدسوقي 2 / 221، ومغني المحتاج 3 / 140، والمغني 6 / 532، 533.

1188() سورة النساء / 22.

1189() سورة الأحزاب / 37.

النَّدْبِ فِيهِ، وَالأَذْكَارُ فِي الْعِبَادَاتِ تُتَلَقَّى مِنَ الشَّرْعِ، وَالشَّرْعُ إِنَّمَا وَرَدَ بِلَفْظَيِ التَّزْوِيجِ وَالإِنْكَاحِ.

وَبِهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَعَطَاءٌ وَالزُّهْرِيُّ وَرَبِيعَةُ[1190].

أَمَّا الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ فَقَدْ أَجَازُوا عَقْدَ النِّكَاحِ بِمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ كِنَايَةً فِي الْجُمْلَةِ، وَقَسَّمُوا الأَلْفَاظَ مِنْ حَيْثُ مَا يَنْعَقِدُ بِهِ النِّكَاحُ مِنْهَا وَمَا لاَ يَنْعَقِدُ بِهِ مِنْهَا إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ، إِلاَّ أَنَّ لِكُلِّ مَذْهَبٍ اتِّجَاهَهُ فِي بَيَانِ هَذِهِ الأَقْسَامِ، وَذَلِكَ كَمَا يَلِي:

48 - قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنَّهُ كَمَا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِاللَّفْظِ الصَّرِيحِ وَهُوَ الإِنْكَاحُ وَالتَّزْوِيجُ يَنْعَقِدُ بِأَلْفَاظِ الْكِنَايَةِ، وَقَسَّمُوا هَذِهِ الأَلْفَاظَ إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ:

أ- الْقِسْمُ الأَوَّلِ: لاَ خِلاَفَ فِي الاِنْعِقَادِ بِهِ فِي الْمَذْهَبِ، بَلِ الْخِلاَفُ مِنْ خَارِجِ الْمَذْهَبِ، وَهُوَ مَا سِوَى لَفْظَيِ النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ، مِنْ لَفْظِ الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالتَّمْلِيكِ وَالْجَعْلِ، نَحْوَ: جَعَلْتُ بِنْتِي لَكَ بِأَلْفٍ، لأَنَّ التَّمْلِيكَ سَبَبٌ لِمِلْكِ الْمُتْعَةِ فِي مَحَلِّهَا بِوَاسِطَةِ مِلْكِ الرَّقَبَةِ وَهُوَ الثَّابِتُ بِالنِّكَاحِ، وَالسَّبَبِيَّةُ طَرِيقُ الْمَجَازِ[1191].

ب- الْقِسْمُ الثَّانِي: وَفِيهِ خِلاَفٌ فِي الْمَذْهَبِ، وَالصَّحِيحُ الاِنْعِقَادُ بِهِ، وَهُوَ لَفْظُ الْبَيْعِ، نَحْوَ:

[1190] () مغني المحتاج 3 / 140، والمغني 6 / 532، 533.

[1191] () فتح القدير 3 / 105.

بِعْتُ نَفْسِي مِنْكَ أَوِ ابْنَتِي أَوِ اشْـتَرَيْتُكِ بِكَـذَا، قَـالَتْ: نَعَمْ، يَنْعَقِدُ، وَالاِنْعِقَادُ بِلَفْظِ الْبَيْعِ هُوَ الصَّـحِيحُ لِوُجُـودِ طَرِيقِ الْمَجَازِ.

وَاخْتُلِفَ فِي الاِنْعِقَادِ بِلَفْظِ السَّلَمِ فَقِيـلَ: لاَ يَنْعَقِـدُ لِأَنَّ السَّـلَمَ فِي الْحَيَـوَانِ لاَ يَصِـحُّ، وَقِيـلَ: يَنْعَقِـدُ لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِهِ مِلْكُ الرَّقَبَةِ.

وَالْمَنْقُـولُ عَنْ أَبِي حَنِيفَـةَ أَنَّ كُـلَّ لَفْـظٍ تُمْلَـكُ بِـهِ الرِّقَابُ يَنْعَقِدُ بِهِ النِّكَاحُ، وَالسَّـلَمُ فِي الْحَيَـوَانِ يَنْعَقِـدُ حَتَّى وَلَوِ اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ يَنْعَقِدُ فَاسِدًا، لَكِنْ لَيْسَ كُلُّ مَا يُفْسِدُ الْمَعْنَى الْحَقِيقِيَّ لِلَّفْظِ يُفْسِدُ مَجَازِيَّهُ لِعَـدَمِ لُزُومِ اشْتِرَاكِ الْمُفْسِدِ فِيهِمَا.

وَفِي الاِنْعِقَادِ بِلَفْظِ الصَّرْفِ رِوَايَتَانِ قِيـلَ: لاَ يَنْعَقِـدُ لِأَنَّهُ وُضِـعَ لِإِثْبَـاتِ مِلْـكِ الـدَّرَاهِمِ وَالـدَّنَانِيرِ الَّتِي لاَ تَتَعَيَّنُ، وَالْمَعْقُودُ عَلَيْهِ هُنَا يَتَعَيَّنُ.

وَقِيلَ: يَنْعَقِدُ، لِأَنَّهُ يَثْبُتُ بِهِ مَلِـكُ الْعَيْنِ فِي الْجُمْلَـةِ، قَالَ صَـاحِبُ الْفَتْحِ: وَظَـاهِرُ هَـذَا أَنَّهُمَـا قَـوْلاَنِ وَكَـانَ مَنْشَؤُهُمَا الرِّوَايَتَيْنِ.

وَأَمَّا الْقَرْضُ، فَقِيلَ: يَنْعَقِدُ بِهِ لِثُبُوتِ مِلْكِ الْعَيْنِ بِـهِ، وَقِيـلَ: لاَ يَنْعَقِـدُ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْإِعَـارَةِ، قِيـلَ: الْأَوَّلُ قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَـةَ وَمُحَمَّدٍ، وَالثَّانِي قِيَـاسُ قَـوْلِ أَبِي يُوسُفَ.

وَأَمَّا لَفْظُ الصُّلْحِ فَذَكَرَ صَاحِبُ الْأَجْنَاسِ

أَنَّهُ لاَ يَنْعَقِدُ بِـهِ، وَذَكَـرَ السَّرَخْسِـيُّ أَنَّ ابْتِـدَاءَ النِّكَـاحِ بِلَفْظِ الصُّلْحِ جَائِزٌ[1192].

الْقِسْـــمُ الثَّالِثُ: مَــا فِيـــهِ خِلاَفٌ، وَالصَّــحِيحُ عَــدَمُ الاِنْعِقَادِ بِهِ، وَذَلِكَ لَفْظُ الْإِجَارَةِ فَلاَ يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ فِي الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْإِجَارَةَ لاَ تَنْعَقِـدُ إِلاَّ مُؤَقَّتَـةً، وَالنِّكَاحَ يُشْتَرَطُ فِيهِ نَفْيُهُ، فَتَضَادَّا فَلاَ يُسْتَعَارُ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ.

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ: يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ، وَقَدْ ذَكَرَ صَــاحِبُ الْعِنَايَـــةِ اسْـــتِدْلاَلَ الْكَــرْخِيِّ فَقَـــالَ: لِأَنَّ الْمُسْتَوْفَى بِالنِّكَاحِ مَنْفَعَةٌ فِي الْحَقِيقَةِ وَإِنْ جُعِلَ فِي حُكْمِ الْعَيْنِ، وَقَدْ سَمَّى اللَّهُ تَعَالَى الْعِوَضَ أَجْـرًا فِي ﴿ ﴿فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[1193] وَذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْإِجَارَةِ.

قَالَ صَاحِبُ الْفَتْحِ: إِنَّمَا لاَ يَجُوزُ انْعِقَادُ النِّكَاحِ بِلَفْـظِ الْإِجَـارَةِ - فِي الصَّـحِيحِ - إِذَا جُعِلَتِ الْمَـرْأَةُ مُسْـتَأْجَرَةً، أَمَّا إِذَا جُعِلَتِ الْمَرْأَةُ بَدَلَ إِجَـارَةٍ أَوْ رَأْسَ مَـالِ السَّـلَمِ كَأَنْ يُقَالُ: اسْـتَأْجَرْتُ دَارَكَ بِـابْنَتِي هَـذِهِ، أَوْ أَسْـلَمْتُهَا إِلَيْكَ فِي كُرِّ حِنْطَةٍ، يَنْبَغِي أَنْ لاَ يُخْتَلَفَ فِي جَوَازِهِ.

وَلاَ يَصِحُّ النِّكَاحُ بِلَفْـظِ الْوَصِـيَّةِ، لِأَنَّهَـا تُـوجِبُ الْمِلْـكَ مُضَافًا إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ.

[1192] () فتح القدير 3 / 107، 108.

[1193] () سورة النساء / 24.،

وَعَنِ الطَّحَاوِيِّ أَنَّهُ يَنْعَقِدُ بِلَفْـظِ الْوَصِـيَّةِ لأَنَّهُ يَتَثَبَّتُ بِهِ مِلْكُ الرَّقَبَةِ فِي الْجُمْلَةِ.

وَعَنِ الْكَـرْخِيِّ: إِنْ قَيَّدَ الْوَصِـيَّةَ بِالْحَـالِ بِـأَنْ قَـالَ: أَوْصَيْتُ لَكَ بِبِنْتِي هَذِهِ الآْنَ يَنْعَقِدُ لِلْحَالِ، لأَِنَّهُ بِهِ صَـارَ مَجَازًا عَنِ التَّمْلِيكِ، قَـالَ صَـاحِبُ الْفَتْحِ: وَيَنْبَغِي أَنْ لاَ يُخْتَلَـفَ فِي صِـحَّتِهِ حِينَئِذٍ، وَالْحَاصِـلُ أَنَّهُ إِذَا قُيِّدَتْ بِالْحَالِ يَصِحُّ.

وَإِنْ قَيَّدَ بِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ بِأَنْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لَكَ بِابْنَتِي بَعْدَ مَوْتِي لَمْ يَكُنْ نِكَاحًا.

وَإِنْ لَمْ يُقَيِّدْ لاَ بِالْحَالِ وَلاَ بِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ، بِأَنْ قَـالَ: أَوْصَيْتُ لَكَ بِهَا وَلَمْ يَـزِدْ، فَقِيـلَ لاَ يَكُـونُ نِكَاحًـا، وَعَنِ الطَّحَاوِيِّ: يَنْعَقِدُ.

الْقِسْمُ الرَّابِعُ: وَهُـوَ مَـا لاَ خِلاَفَ فِي عَـدَمِ الاِنْعِقَـادِ بِـهِ، وَهُـوَ لَفْـظُ الإِْبَاحَـةِ وَالإِْحْلاَلِ وَالإِْعَـارَةِ وَالـرَّهْنِ وَالتَّمَتُّعِ، وَذَلِكَ لِعَدَمِ تَمْلِيكِ الْمُتْعَـةِ فِي كُـلٍّ مِنْهَـا، أَيْ أَنَّ كُـلَّ لَفْـظٍ مِنْ هَـذِهِ الأَْلْفَـاظِ لَيْسَ بِسَـبَبٍ لِمِلْـكِ الْمُتْعَةِ.

وَلاَ يَنْعَقِدُ أَيْضًا بِلَفْظِ الإِْقَالَـةِ وَالْخُلْـعِ لأَِنَّهُمَـا لِفَسْـخِ عَقْدٍ ثَابِتٍ[1194].

[1194] () فتح القدير 3 / 108.

كَمَـا لاَ يَنْعَقِـدُ بِأَلْفَـاظٍ مُصَـحَّفَةٍ كَتَجَـوَّزْتُ، بِتَقْـدِيمِ الْجِيمِ عَلَى الزَّايِ، وَذَلِكَ لِصُدُورِهِ لاَ عَنْ قَصْـدٍ صَـحِيحٍ، بَلْ عَنْ تَحْرِيفٍ

وَتَصْحِيفٍ فَلَمْ تَكُنْ حَقِيقَةً وَلاَ مَجَازًا لِعَدَمِ الْعَلاَقَةِ بَلْ غَلَطًا، فَلاَ اعْتِبَارَ بِهِ أَصْلاً.

لَكِنْ لَـوِ اتَّفَـقَ قَـوْمٌ عَلَى النُّطْـقِ بِهَـذِهِ الْغَلْطَـةِ، وَصَـدَرَتْ عَنْ قَصْـدٍ وَاخْتِيَـارٍ مِنْهُمْ كَـانَ ذَلِـكَ وَضْـعًا جَدِيدًا، وَقَـدْ أَفْتَى بِجَـوَازِ انْعِقَـادِ النِّكَـاحِ بِـهِ فِي هَـذِهِ الْحَالَةِ شَيْخُ الإِْسْلاَمِ أَبُو السُّعُودِ.

قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: وَحَاصِلُ كَلاَمِ الدُّرِّ: أَنَّهُمْ إِنِ اتَّفَقُوا عَلَى اسْتِعْمَالِ التَّجْوِيزِ فِي النِّكَاحِ بِوَضْـعٍ جَدِيـدٍ قَصْـدًا يَكُونُ حَقِيقَةً عُرْفِيَّةً، مِثْـلَ الْحَقَـائِقِ الْمُرْتَجَلَـةِ، وَمِثْـلَ الأَْلْفَاظِ الأَْعْجَمِيَّةِ الْمَوْضُوعَةِ لِلنِّكَاحِ، فَيَصِحُّ بِـهِ الْعَقْـدُ لِوُجُودِ طَلَبِ الدَّلاَلَـةِ عَلَى الْمَعْنَى الْمُـرَادِ وَإِرَادَتِـهِ مِنَ اللَّفْـظِ قَصْـدًا[(1195)] وَقَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنَّ أَلْفَـاظَ الْكِنَايَـةِ فِي النِّكَـاحِ كَالْهِبَـةِ وَالتَّمْلِيـكِ وَالصَّـدَقَةِ وَالْبَيْـعِ لاَ بُـدَّ فِيهَا مِنَ النِّيَّةِ مَعَ قَرِينَـةٍ أَوْ تَصْـدِيقِ الْقَابِـلِ لِلْمُـوجِبِ وَفَهْمِ الشُّهُودِ الْمُرَادِ أَوْ إِعْلاَمِهِمْ بِهِ.

وَالأَْصْلُ أَنَّ كُلَّ لَفْظٍ مَوْضُوعٍ لِتَمْلِيكِ الْعَيْنِ يَنْعَقِدُ بِهِ النِّكَاحُ إِنْ ذَكَرَ الْمَهْرَ، وَإِلاَّ فَالنِّيَّةُ، وَمَـا لَيْسَ بِمَوْضُـوعٍ

[1195] () الدر المختار وحاشية ابن عابدين 2 / 269، 270.

لَهُ لاَ يَنْعَقِدُ بِهِ، وَاخْتَلَفُوا فِي انْعِقَادِهِ بِلَفْظٍ لاَ يَعْلَمَانِ أَنَّهُ نِكَاحٌ فَلَوْ لُقِّنَتِ

الْمَرْأَةُ زَوَّجْتُ نَفْسِي بِالْعَرَبِيَّةِ وَلاَ تَعْلَمُ مَعْنَاهُ وَقَبِلَ الزَّوْجُ، وَالشُّهُودُ يَعْلَمُونَ ذَلِكَ أَوْ لاَ يَعْلَمُونَ صَحَّ كَالطَّلاَقِ، وَقِيلَ: لاَ كَالْبَيْعِ.

وَمِثْلُ هَذَا فِي جَانِبِ الرَّجُلِ[1196].

49 - وَقَسَّمَ الْمَالِكِيَّةُ الأَلْفَاظَ بِالنِّسْبَةِ لِلنِّكَاحِ - بِمَا فِي ذَلِكَ لَفظَيِ الإِنْكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ- إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ:

الأَوَّلُ: مَا يَنْعَقِدُ بِهِ النِّكَاحُ مُطْلَقًا، سَوَاءٌ سَمَّى صَدَاقًا أَوْ لاَ، وَهُوَ: أَنْكَحْتُ وَزَوَّجْتُ.

الثَّانِي: مَا يَنْعَقِدُ بِهِ النِّكَاحُ إِنْ سَمَّى صَدَاقًا وَإِلاَّ فَلاَ، وَهُوَ لَفْظُ وَهَبْتُ، مِثْلُ: وَهَبْتُ لَكَ ابْنَتِي بِكَذَا، فَإِنْ لَمْ يُسَمِّ صَدَاقًا لَمْ يَنْعَقِدْ.

الثَّالِثُ: مَا فِيهِ التَّرَدُّدُ بَيْنَ انْعِقَادِ النِّكَاحِ بِهِ وَعَدَمِ انْعِقَادِهِ، وَهُوَ كُلُّ لَفْظٍ يَقْتَضِي الْبَقَاءَ مُدَّةَ الْحَيَاةِ مِثْلَ بِعْتُ، وَمَلَكْتُ وَأَحْلَلْتُ، وَأَعْطَيْتُ وَمَنَحْتُ، فَقِيلَ: يَنْعَقِدُ بِهِ النِّكَاحُ إِنَّ سَمَّى صَدَاقًا، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَصَّارِ وَعَبْدِ الْوَهَّابِ فِي الإِشْرَاقِ وَالْبَاجِيِّ وَابْنِ الْعَرَبِيِّ فِي أَحْكَامِهِ.

وَقِيلَ: لاَ يَنْعَقِدُ بِهِ مُطْلَقًا، أَيْ وَلَوْ سَمَّى صَدَاقًا، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ رُشْدٍ فِي الْمُقَدِّمَاتِ.

[1196] () حاشية ابن عابدين 2 / 269، وتبيين الحقائق 2 / 98، والاختيار 3 / 83، وفتح القدير 2 / 349.

الرَّابِعُ: مَا لاَ يَنْعَقِدُ بِهِ اتِّفَاقًا مُطْلَقًا، وَهُوَ كُلُّ لَفْظٍ لاَ يَقْتَضِي الْبَقَاءَ مُدَّةَ الْحَيَاةِ كَالْحَبْسِ وَالْإِجَارَةِ وَالْعَارِيَّةِ[(1197)].

دَلاَلَةُ الصِّيغَةِ عَلَى الزَّمَانِ وَأَثَرُهَا فِي الْعَقْدِ:

50 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّ النِّكَاحَ يَنْعَقِدُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ بِصِيغَةِ الْمَاضِي، كَقَوْلِ الْوَلِيِّ لِلزَّوْجِ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي أَوْ أَنَكَحْتُكَ، فَيَقُولُ الزَّوْجُ: قَبِلْتُ نِكَاحَهَا، أَوْ رَضِيْتُ، لِأَنَّ الْمَاضِيَ أَدَلُّ عَلَى الثُّبُوتِ وَالتَّحْقِيقِ دُونَ الْمُسْتَقْبَلِ.

إِلاَّ أَنَّهُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ لاَ يَكْفِي أَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ: قَبِلْتُ فَقَطْ، أَوْ رَضِيتُ فَقَطْ، بَلْ لاَ بُدَّ أَنْ يَقُولَ: قَبِلْتُ نِكَاحَهَا، أَوْ رَضِيتُ نِكَاحَهَا، فَإِذَا لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ لَمْ يَنْعَقِدِ النِّكَاحُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَعِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ- الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ وَقَوْلٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ - يَكْفِي أَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ: قَبِلْتُ أَوْ رَضِيتُ وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِذَلِكَ[(1198)].

وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِالْإِيجَابِ بِصِيغَةِ الْأَمْرِ، كَقَوْلِ الْوَلِيِّ لِلزَّوْجِ: تَزَوَّجِ ابْنَتِي فَيَقُولُ الزَّوْجُ: تَزَوَّجْتُهَا[(1199)].

[1197] () حاشية الدسوقي 2 / 221.

[1198] () الدر المختار وحاشية ابن عابدين 2 /ـ 262ـ، 263، والشرح الكبير مع الدسوقي 2 /ـ 220ـ، 221، ونهاية المحتاج 6 /ـ 209، والمغني 6 / 532.

[1199] () نهاية المحتاج 6 / 209.

أَمَّا لَـوْ قَـالَ الـزَّوْجُ لِلْـوَلِيِّ: زَوِّجْنِي ابْنَتَـكَ فَقَـالَ الْوَلِيُّ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي، فَإِنَّ النِّكَـاحَ يَنْعَقِـدُ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ فِي قَـوْلٍ وَكَـذَلِكَ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ يَنْعَقِـدُ النِّكَـاحُ، سَـوَاءٌ عَلَى الْقَـوْلِ بِـأَنَّ قَـوْلَ الـزَّوْجِ لِلْوَلِيِّ زَوِّجْنِي هُوَ تَوْكِيلٌ ضِمْنِيٌّ بِالنِّكَاحِ وَلَيْسَ إِيجَابًـا، أَوْ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ إِيجَابٌ، وَرُجِّحَ هَذَا فِي الْبَحْرِ.

أَمَّا عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ فِي الْمَذْهَبِ فَلاَ يَنْعَقِـدُ هَـذَا النِّكَـاحُ لأَِنَّ الأُْصْـلَ عِنْـدَهُمْ أَنْ يَتَقَـدَّمَ الإِْيجَـابُ عَلَى الْقَبُـولِ فَإِذَا تَقَدَّمَ الْقَبُولُ فَلاَ يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ، وَالإِْيجَابُ عِنْـدَهُمْ يَكُونُ مِنْ وَلِيِّ الزَّوْجَـةِ وَلَيْسَ مِنَ الـزَّوْجِ، وَإِنَّمَـا كَلاَمُ الزَّوْجِ يُعْتَبَرُ قَبُولاً[1200].

51 - أَمَّا لَـوْ كَـانَتِ الصِّـيغَةُ بِالْمُضَـارِعِ فَقَـدْ قَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: الْمُضَـارِعُ الْمَبْـدُوءُ بِهَمْـزَةٍ كَقَـوْلِ الزَّوْجَـةِ: أَتَزَوَّجُكَ - بِفَتْحِ الْكَـافِ - أَوْ أَتَزَوَّجُـكِ - بِكَسْـرِ الْكَـافِ - وَالْمُضَارِعُ الْمَبْدُوءُ بِالنُّونِ كَقَوْلِ وَلِيِّ الـزَّوْجِ: نُزَوِّجُـكِ مِنَ ابْنِي وَالْمُضَـارِعُ الْمَبْـدُوءُ بِتَـاءٍ كَقَـوْلِ: تُـزَوِّجِينِي نَفْسَكِ، فَإِنَّ النِّكَاحَ يَنْعَقِدُ بِهَـذِهِ الصِّـيَغِ، لَكِنْ يُشْـتَرَطُ أَنْ لاَ يَقْصِدَ فِي الْمُضَارِعِ الْمَبْدُوءِ بِالتَّاءِ الاِسْتِقْبَالَ أَيْ طَلَبَ الْوَعْدِ[1201].

[1200] () الدر المختار وحاشـية ابن عابـدين 2 / 263، والشـرح الكبـير وحاشية الدسوقي 2 / 221، والشـرح الصـغير 2 / 350، ونهايـة المحتاج 6 / 209، وكشاف القناع 5 / 40.

[1201] () حاشية ابن عابدين مع الدر المختار 2 / 264.

وَقَالَ الدُّسُوقِيُّ الْمَالِكِيُّ: الْمُضَارِعُ كَالْمَاضِي فِي انْعِقَادِ النِّكَاحِ بِهِ، ثُمَّ قَالَ: وَاعْتَرَضَهُ النَّاصِرُ اللَّقَّانِيُّ بِأَنَّ الْعُقُودَ إِنَّمَا تَحْصُلُ بِالْمَاضِي دُونَ الْمُضَارِعِ، لأَِنَّ الأُْصْل فِي الْمُضَارِعِ الْوَعْدُ وَفِي الْمَاضِي اللُّزُومُ(1202).

52 - وَصَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّ النِّكَاحَ يَنْعَقِدُ بِصِيغَةِ اسْمِ الْفَاعِلِ، قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: كَ ــ أَنَّا مُتَزَوِّجُكِ، أَوْ قَالَ: جِئْتُكِ خَاطِبًا، وَنَقَل ابْنُ عَابِدِينَ عَنِ الْفَتْحِ: لَوْ قَال بِاسْمِ الْفَاعِلِ: جِئْتُكَ خَاطِبًا، فَقَال الأَْبُ: زَوَّجْتُكَ فَالنِّكَاحُ لاَزِمٌ وَلَيْسَ لِلْخَاطِبِ أَنْ لاَ يَقْبَل لِعَدَمِ جَرَيَانِ الْمُسَاوَمَةِ فِيهِ.

وَفِي حَاشِيَةِ الرَّمْلِيِّ عَلَى أَسْنَى الْمَطَالِبِ: لَوْ أَتَى بِصِيغَةِ اسْمِ الْفَاعِلِ، كَ ــ أَنَا مُزَوِّجُكَ، فَالْقِيَاسُ الصِّحَّةُ، كَمَا لَوْ قَال أَنَا بَائِعُكَ دَارِي بِكَذَا(1203)

53 - وَأَمَّا صِيغَةُ الاِسْتِفْهَامِ فَقَال الْحَنَفِيَّةُ: لَوْ صَرَّحَ بِالاِسْتِفْهَامِ اعْتُبِرَ فَهْمُ الْحَالِ، قَال فِي شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ: لَوْ قَال: هَل أَعْطَيْتَنِيهَا؟ فَقَال: أَعْطَيْتُ.

إِنْ كَانَ الْمَجْلِسُ لِلْوَعْدِ فَوَعْدٌ، وَإِنْ كَانَ لِلْعَقْدِ فَنِكَاحٌ، قَال الرَّحْمَتِيُّ: فَعَلِمْنَا أَنَّ الْعِبْرَةَ لِمَا يَظْهَرُ مِنْ

(1202) حاشية الدسوقي 2 / 220، 221.

(1203) الدر المختار وحاشية ابن عابدين 2 /ـ 264ـ، 265، وحاشية الرملي بهامش أسنى المطالب 3 / 119.

كَلاَمِهِمَـا لاَ لِنِيَّتِهِمَـا، أَلاَ تَـرَى أَنَّهُ يَنْعَقِـدُ مَـعَ الْهَـزْلِ، وَالْهَازِلُ لَمْ يَنْوِ النِّكَاحَ[(1204)].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لَوْ قَالَ الْوَلِيُّ: تَتَزَوَّجُ ابْنَتِي لاَ يُجْـزِئُ لأَنَّهُ اسْتِفْهَامٌ لَكِنَّهُمْ قَالُوا: لَوْ قَـالَ الـزَّوْجُ: أَتُـزَوِّجُنِي ابْنَتَـكَ فَقَـالَ الْـوَلِيُّ: زَوَّجْتُـكَ لَمْ يَنْعَقِـدْ إِلاَّ أَنْ يَقُـولَ الْخَاطِبُ بَعْدَهُ: تَزَوَّجْتُ.

وَيَـــرَى الْحَنَابِلَـــةُ أَنَّهُ إِذَا تَقَـــدَّمَ الإِيجَـــابُ بِلَفْـــظِ الاِسْتِفْهَامِ فَإِنَّهُ لاَ يَصِحُّ[(1205)].

انْعِقَادُ النِّكَاحِ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ

54 - ذَهَبَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ (الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي الْمَـذْهَبِ) إِلَى أَنَّ مَنْ لاَ يُحْسِـنُ الْعَرَبِيَّةَ يَصِحُّ مِنْهُ عَقْـدُ النِّكَـاحِ بِلِسَـانِهِ لأَنَّهُ عَـاجِزٌ عَمَّا سِـوَاهُ، فَسَـقَطَ عَنْـهُ كَـالأَخْرَسِ وَيَحْتَـاجُ أَنْ يَـأْتِيَ بِـالْمَعْنَى الْخَاصِّ بِحَيْثُ يَشْتَمِلُ عَلَى مَعْنَى اللَّفْظِ الْعَرَبِيِّ.

وَالْوَجْـهُ الثَّانِي عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ أَنَّهُ لاَ يَصِـحُّ مِنْـهُ عَقْـدُ النِّكَاحِ وَيَلْزَمُهُ أَنْ يَتَعَلَّمَ الْعَرَبِيَّةَ.

وَاخْتَلَفُـوا أَيْضًـا فِيمَنْ يَقْـدِرُ عَلَى لَفْـظِ النِّكَـاحِ بِالْعَرَبِيَّةِ.

فَـذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ فِي الأَصَـحِّ وَابْنُ تَيْمِيَّةَ وَابْنُ قُدَامَـةَ مِنَ الْحَنَابِلَـةِ إِلَى أَنَّهُ يَنْعَقِـدُ بِغَيْرِهَـا، لأَنَّهُ

[1204] () الدر المختار 2 / 264، 265.

[1205] () أسنى المطالب 3 / 119، وروضة الطالبين 7 / 39، وكشاف القناع 5 / 40.

أَتى بِلَفْظِـهِ الْخَـاصِّ فَانْعَقَـدَ بِـهِ كَمَـا يَنْعَقِـدُ بِلَفْـظِ الْعَرَبِيَّةِ.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ وَالشَّـافِعِيَّةُ فِي قَـــوْلٍ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَنْعَقِــــدُ إِلاَّ بِالْعَرَبِيَّةِ لِمَنْ يُحْسِنُهَا[1206].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (تَرْجَمَة ف 13).

مَا يَقُومُ مَقَامَ اللَّفْظِ فِي انْعِقَادِ النِّكَاحِ: يَقُـومُ مَقَـامَ اللَّفْظِ فِي انْعِقَادِ النِّكَاحِ أَشْيَاءُ مِنْهَا:

أ- الإِْشَارَةُ مِنَ الأَْخْرَسِ:

55 - إِشَارَةُ الأَْخْرَسِ مُعْتَبَـرَةٌ شَـرْعًا وَتَقُـومُ مَقَـامَ عِبَارَةِ النَّاطِقِ فِيمَا لاَ بُدَّ فِيهِ مِنَ الْعِبَارَةِ.

وَعَلَى ذَلِكَ فَإِنَّهُ يَصِحُّ إِيجَابُ الأَْخْرَسِ وَقَبُولُهُ النِّكَـاحَ بِإِشَارَتِهِ إِذَا كَـانَتِ الإِْشَـارَةُ مَفْهُومَـةً يَفْهَمُهَـا الْعَاقِـدُ مَعَهُ وَيَفْهَمُهَا الشُّهُودُ لأَِنَّ النِّكَاحَ مَعْنًى لاَ يُسْـتَفَادُ إِلاَّ مِنْ جِهَتِهِ فَصَحَّ بِإِشَارَتِهِ كَبَقِيَّةِ عُقُودِهِ، وَهَذَا بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ[1207].

إِلاَّ أَنَّ الْفُقَهَـاءَ يَخْتَلِفُـونَ فِي بَعْضِ الشُّـرُوطِ مِثْـلَ شَرْطِ كَوْنِهِ عَاجِزًا عَنِ الْكِتَابَةِ أَوْ قَادِرًا عَلَيْهَا.

[1206] () رد المحتار 2 / 270، ومغني المحتاج 3 / 140، والمغني لابن قدامة 6 / 533 ـ 534، والإنصاف 8 / 48.

[1207] () كشـاف القنـاع 5 /ـ 39، ومغـني المحتـاج 3 /ـ 284، والتـاج والإكليل للمواق بهامش الحطاب 4 / 58، وابن عابدين 2 / 272، 425، وفتح القدير 3 / 109 نشر دار إحياء التراث.

وَمِثْلَ شَرْطِ أَنْ يَكُونَ قَدْ وُلِدَ أَخْرَسَ أَوْ طَرَأَ عَلَيْهِ الْخَرَسُ.

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (إِشَارَة ف- 5).

ب- الْكِتَابَةُ:

56 - الْكِتَابَةُ إِمَّا أَنْ تَكُونَ مِنَ الأُْخْرَسِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ.

أَمَّا الأُْخْرَسُ فَقَدْ ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّ النِّكَاحَ يَصِحُّ وَيَنْعَقِدُ بِالْكِتَابَةِ مِنَ الأُْخْرَسِ لأَِنَّهَا أَوْلَى مِنَ الإِْشَارَةِ.

أَمَّا الْقَادِرُ عَلَى النُّطْقِ فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ حَاضِرًا فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ أَوْ غَائِبًا عَنْهُ، أَمَّا الْحَاضِرُ فَلاَ يَنْعَقِدُ نِكَاحُهُ بِالْكِتَابَةِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ فِي الصَّحِيحِ وَالشَّافِعِيَّةِ فِي الْمَذْهَبِ، وَفِي قَوْلٍ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ يَنْعَقِدُ[1208].

وَأَمَّا الْغَائِبُ فَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي انْعِقَادِ النِّكَاحِ بِالْكِتَابَةِ إِلَيْهِ.

فَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِالْكِتَابِ كَمَا يَنْعَقِدُ بِالْخِطَابِ وَصُورَتُهُ أَنْ يَكْتُبَ إِلَيْهَا يَخْطِبُهَا فَإِذَا بَلَغَهَا الْكِتَابُ أَحْضَرَتِ الشُّهُودَ وَقَرَأَتْهُ عَلَيْهِمْ وَقَالَتْ: زَوَّجْتُ نَفْسِي مِنْهُ أَوْ تَقُولُ: إِنَّ فُلاَنًا كَتَبَ إِلَيَّ يَخْطُبُنِي فَاشْهَدُوا أَنِّي زَوَّجْتُ نَفْسِي مِنْهُ، أَمَّا لَوْ لَمْ تَقُلْ بِحَضْرَتِهِمْ سِوَى زَوَّجْتُ نَفْسِي مِنْ فُلاَنٍ لاَ يَنْعَقِدُ لأَنَّ

[1208] () الدر المختار وحاشية ابن عابدين 2 / 265، والتاج والإكليل للمواق 4 / 58، والحطاب 4 / 229، والروضة 8 / 39 وما بعدها، 7 / 37، والإنصاف 8 / 50.

سَـمَاعَ الشَّـطْرَيْنِ شَـرْطُ صِـحَّةِ النِّكَـاحِ وَبِإِسْـمَاعِهِمِ الْكِتَـابَ أَوِ التَّعْبِـيرَ عَنْـهُ مِنْهَـا قَـدْ سَـمِعُوا الشَّـطْرَيْنِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْكِتَابُ بِلَفْـظِ التَّزَوُّجِ أَمَّا إِذَا كَـانَ بِلَفْـظِ الأَمْرِ كَقَوْلِهِ زَوِّجِي نَفْسَـكِ مِنِّي فَلاَ يَشْـتَرِطُ إِعْلاَمُهَـا الشُّهُودَ بِمَـا فِي الْكِتَـابِ لأَنَّهَـا تَتَـوَلَّى طَـرَفَيِ الْعَقْـدِ بِحُكْمِ الْوَكَالَةِ.

وَقِيلَ إِنَّهُ تَوْكِيلٌ ضِـمْنِيٌّ فَيَثْبُتُ بِشُـرُوطِ مَـا تَضَـمَّنُهُ وَهُوَ الإِيجَابُ وَمِنْ شُرُوطِهِ سَمَاعُ الشُّهُودِ.

وَلَوْ جَاءَ الزَّوْجُ بِالْكِتَابِ إِلَى الشُّهُودِ مَخْتُومًـا فَقَـالَ: هَذَا كِتَابِي إِلَى فُلاَنَةَ فَاشْهَدُوا عَلَى ذَلِـكَ لَمْ يَجُـزْ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يَعْلَمَ الشُّهُودُ مَا فِيهِ، وَعِنْـدَ أَبِي يُوسُـفَ يَجُـوزُ، فَلَـوْ جَحَـدَ الـزَّوْجُ الْكِتَـابَ بَعْـدَ الْعَقْـدِ فَشَهِدُوا بِأَنَّهُ كِتَابُهُ وَلَمْ يَشْهَدُوا بِمَا فِيـهِ لاَ تُقْبَـلُ وَلاَ يُقْضَـى بِالنِّكَـاحِ، وَعَنْ أَبِي يُوسُـفَ تُقْبَـلُ الشَّـهَادَةُ وَيُقْضَى بِهِ.

أَمَّا الْكِتَابُ فَصَحِيحٌ بِلاَ إِشْهَادٍ وَإِنَّمَـا الإِشْـهَادُ لِتَمَكُّنِ الْمَرْأَةِ مِنْ إِثْبَاتِ الْكِتَابِ إِذَا جَحَدَ الزَّوْجُ[1209].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: إِذَا كَتَبَ بِالنِّكَاحِ إِلَى غَائِبٍ أَوْ حَاضِرٍ لَمْ يَصِحَّ، وَقِيـلَ: يَصِـحُّ فِي الْغَـالِبِ وَلَيْسَ بِشَـيْءٍ لأَنَّهُ كِنَايَةٌ وَلاَ يَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَاتِ، وَلَـوْ خَـاطَبَ غَائِبًـا بِلِسَـانِهِ فَقَـالَ: زَوَّجْتُـكَ بِنْتِي، ثُمَّ كَتَبَ فَبَلَغَـهُ الْكِتَـابُ أَوْ لَمْ

[1209] () حاشية ابن عابدين 2 / 265.

يَبْلُغْهُ وَبَلَغَهُ الْخَبَرُ فَقَـالَ: قَبِلْتُ نِكَاحَهَـا لَمْ يَصِـحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، وَإِذَا صَحَّحْنَا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ فَشَرْطُهُ الْقَبُـولُ فِي مَجْلِسِ بُلُـوغِ الْخَبَـرِ وَأَنْ يَقَـعَ بِحَضْـرَةِ شَـاهِدَيِ الْإِيجَابِ.

قَــالَ النَّوَوِيُّ: لاَ يَكْفِي فِي الْمَجْلِسِ بَــلْ يُشْــتَرَطُ الْفَوْرُ[1210].

وَالأَظْهَرُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ صِحَّةُ عَقْدِ النِّكَاحِ بِالْكِتَابَـةِ مَـعَ غَيْبَةِ الْعَاقِدِ[1211].

ج - الرَّسُولُ:

57 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ فِي الْجُمْلَـةِ إِلَى صِـحَّةِ إِرْسَـالِ الرَّسُولِ فِي النِّكَاحِ، قَالَ الْكَاسَانِيُّ: النِّكَاحُ كَمَا يَنْعَقِدُ بِاللَّفْـظِ بِطَرِيـقِ الأَصَـالَةِ يَنْعَقِـدُ بِهَـا بِطَرِيـقِ النِّيَابَـةِ بِالْوَكَالَةِ وَالرِّسَـالَةِ لِأَنَّ كَلاَمَ الرَّسُـولِ كَلاَمُ الْمُرْسِـلِ، فَلَوْ أَرْسَلَ الرَّجُلُ إِلَى

مَنْ يُرِيـدُ زَوَاجَهَـا رَسُـولاً فَقَبِلَتْ بِحَضْـرَةِ شَـاهِدَيْنِ سَمِعَا كَلاَمَ الرَّسُولِ جَازَ ذَلِكَ لاِتِّحَادِ الْمَجْلِسِ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى، لِأَنَّ الرَّسُـولَ يَنْقُـلُ عِبَـارَةَ الْمُرْسِـلِ فَكَـانَ سَمَاعُ قَوْلِ الرَّسُولِ سَمَاعَ قَوْلِ الْمُرْسِلِ.

وَفِي الْمَسَالَةِ تَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (إِرْسَال ف 6).

د - الْمُعَاطَاةُ:

[1210] () الروضة 7 / 37، 38.

[1211] () الإنصاف 8 / 50.

58 - صَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ بِأَنَّ النِّكَاحَ لاَ يَنْعَقِدُ بِالتَّعَاطِي احْتِرَامًا لِلْفُرُوجِ أَيْ لِخَطَرِ أَمْرِهَا وَشِدَّةِ حُرْمَتِهَا فَلاَ يَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَيْهَا إِلاَّ بِلَفْظٍ صَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ. وَنَقَلَ ابْنُ عَابِدِينَ عَنِ الْبَحْرِ قَوْلَهُ: وَهَلْ يَكُونُ الْقَبُولُ بِالْفِعْلِ كَالْقَبُولِ بِاللَّفْظِ كَمَا فِي الْبَيْعِ، قَالَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ أَجَابَ صَاحِبُ الْبِدَايَةِ فِي امْرَأَةٍ زَوَّجْتَ نَفْسَهَا بِأَلْفٍ مِنْ رَجُلٍ عِنْدَ الشُّهُودِ فَلَمْ يَقُلِ الزَّوْجُ شَيْئًا لَكِنْ أَعْطَاهَا الْمَهْرَ فِي الْمَجْلِسِ أَنَّهُ يَكُونُ قَبُولاً، وَأَنْكَرَ صَاحِبُ الْمُحِيطِ وَقَالَ: لاَ، مَا لَمْ يَقُلْ بِلِسَانِهِ قَبِلْتُ بِخِلاَفِ الْبَيْعِ لأَنَّهُ يَنْعَقِدُ بِالتَّعَاطِي، وَالنِّكَاحُ لِخَطَرِهِ لاَ يَنْعَقِدُ حَتَّى يَتَوَقَّفَ عَلَى الشُّهُودِ[(1212)].

خِيَارُ الْمَجْلِسِ وَالشَّرْطِ فِي النِّكَاحِ:

أ- خِيَارُ الْمَجْلِسِ:

59 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي إِثْبَاتِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ، فَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ، وَالشَّافِعِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَةُ أَنَّ النِّكَاحَ لاَ يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الْمَجْلِسِ، قَالَ الْحَنَابِلَةُ: لأَنَّهُ لَيْسَ بَيْعًا وَلاَ فِي مَعْنَاهُ، وَالْعِوَضُ لَيْسَ رُكْنًا فِيهِ، وَلاَ مَقْصُودًا مِنْهُ، وَقَالُوا لأَنَّ الْحَاجَةَ غَيْرُ دَاعِيَةٍ إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ لاَ يَقَعُ فِي الْغَالِبِ إِلاَّ بَعْدَ تَرَوٍّ وَفِكْرٍ، وَمَسْأَلَةِ كُلِّ

[1212] () الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه 2 /ـ 265 ـ 271، والفتاوى البزازية بهامش الهندية 3 /ـ 111، وكشاف القناع 5 / 40، 41.

وَاحِـدٍ مِنَ الـزَّوْجَيْنِ عَنْ صَـاحِبِهِ، وَالْمَعْرِفَـةِ بِحَالِـهِ، بِخِلاَفِ الْبَيْعِ.

وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: يَثْبُتُ خِيَـارُ الْمَجْلِسِ فِي النِّكَـاحِ إِذَا اشْتُرِطَ[1213].

ب- خِيَارُ الشَّرْطِ:

60 - اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي حُكْمِ خِيَـارِ الشَّـرْطِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ.

فَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي رِوَايَـةٍ وَهِيَ الْمَـذْهَبُ أَنَّهُ لاَ يَثْبُتُ خِيَـارُ الشَّـرْطِ فِي عَقْـدِ النِّكَـاحِ، وَنَصَّ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـــةُ فِي الْمَـــذْهَبِ عَلَى أَنَّهُ إِذَا اشْتُرِطَ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ

خِيَارُ شَرْطٍ فَإِنَّهُ يَصِحُّ النِّكَاحُ وَيَبْطُلُ الْخِيَارُ[1214].

وَيَرَى الْمَالِكِيَّةُ أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ الْخِيَارَ فِي عَقْـدِ النِّكَـاحِ يَوْمًا أَوْ أَكْثَرَ لأَِحَدِهِمَا، أَوْ بِخِيَارِ الْغَيْـرِ فَيُفْسَـخُ النِّكَـاحُ قَبْلَ الْبِنَاءِ وُجُوبًا، وَيَثْبُتُ بِالدُّخُولِ بِالْمُسَمَّى إِنْ كَـانَ، وَإِلاَّ فَبِصَدَاقِ الْمِثْلِ.

[1213] () فتح القدير 3 /ـ 110، والدر المختار وحاشية ابن عابـدين 4 / 48، والشـرح الصـغير 2 /ـ 351، وحاشـية الدسـوقي 2 /ـ 221، وجواهر الإكليل 1 /ـ 284، ومغني المحتاج 2 /ـ 44ـ 47، وكشاف القناع 5 / 41، والمغني 6 / 536.

[1214] () فتح القدير 3 /ـ 110، والدر المختار وحاشية ابن عابـدين 4 / 48، ومغني المحتاج 2 /ـ 44، والإنصـاف 8 /ـ 166، والمغنـي 6 / 551.

وَفِي رِوَايَـةٍ أُخْـرَى عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ أَنَّهُ لاَ يَصِـحُّ عَقْـدُ النِّكَاحِ[1215].

تَعْلِيقُ الصِّيغَةِ:

61 - ذَهَبَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ - الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي الْمَـذْهَبِ - إِلَى أَنَّ النِّكَـاحَ لاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ عَلَى أَمْرٍ مُسْتَقْبَلٍ فِي غَيْرِ الْمَشِـيئَةِ لِأَنَّهُ إِلْزَامٌ، فَلَوْ قَالَ الْوَلِيُّ: إِذَا جَاءَ فُلاَنٌ فَقَدْ زَوَّجْتُكَ بِنْتِي فُلاَنَـةَ فَقَبِـلَ فَجَـاءَ فُلاَنٌ فَإِنَّهُ لاَ يَنْعَقِـدُ، وَمِثْلُـهُ: إِنْ وَضَعَتْ زَوْجَتِي بِنْتًا فَقَـدْ زَوَّجْتُكَهَـا، وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَـدَ: أَنَّ تَعْلِيقَ عَقْدِ النِّكَاحِ عَلَى أَمْرٍ مُسْتَقْبَلٍ يَصِحُّ[1216].

وَهَذَا بِالنِّسْـبَةِ لِلتَّعْلِيـقِ عَلَى شَـرْطٍ مُسْـتَقْبَلٍ، وَأَمَّا تَعْلِيقُهُ عَلَى أَمْرٍ حَالٍّ فَيَجُوزُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ.

قَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: وَذَلِـكَ كَمَنْ خُطِبَتْ إِلَيْـهِ ابْنَتُـهُ فَقَـالَ زَوَّجْتُهَــا، فَلَمْ يُصَــدِّقِ الْخَــاطِبُ فَقَــالَ: إِنْ لَمْ أَكُنْ زَوَّجْتُهَـا مِنْ فُلاَنٍ فَقَـدْ زَوَّجْتُهَـا مِنْـكَ فَقَبِـلَ بِحَضْـرَةِ الشُّهُودِ ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ زَوَّجَهَا حَيْثُ يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا، لِأَنَّ هَذَا تَعْلِيقٌ بِمَا هُوَ مَوْجُودٌ لِلْحَالِ، وَالتَّعْلِيقُ بِكَائِنٍ لِلْحَالِ تَحْقِيقٌ وَتَنْجِيزٌ[1217].

[1215] () جوهر الإكليل 1 / 284، والإنصاف 8 / 166.

[1216] () فتح القدير 30 / 105، 110، ومغني المحتاج 3 / 141، 142، ونهاية المحتاج 6 / 211، وكشاف القناع 5 / 40، والإنصاف 8 / 164، والحطاب 3 / 422.

[1217] () فتح القدير 3 / 105، 110.

وَقَالَ الْحَنَابِلَـةُ: يَجُـوزُ التَّعْلِيـقُ بِالشُّـرُوطِ الْحَاضِـرَةِ وَالشُّرُوطِ الْمَاضِيَةِ مِثْلَ قَوْلِهِ: زَوَّجْتُكَ هَذَا الْمَوْلُودَ إِنْ كَانَ أُنْثَى وَهُمَا يَعْلَمَانِ أَنَّهَا أُنْثَى فَإِنَّهُ يَصِحُّ النِّكَاحُ لأَنَّ ذَلِـكَ لَيْسَ بِتَعْلِيـقٍ حَقِيقَـةً إِذِ الْمَاضِـي وَالْحَاضِـرُ لاَ يَقْبَلُهُ[1218].

وَذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ يَصِـحُّ تَعْلِيـقُ عَقْـدِ النِّكَـاحِ عَلَى الشُّرُوطِ الْحَاضِرَةِ أَيْضًا.

وَقَالُوا: لَوْ بُشِّرَ شَخْصٌ بِوَلَـدٍ فَقَـالَ لآِخَـرَ: إِنْ كَـانَتْ أُنْثَى فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا فَقَبِلَ فَالْمَذْهَبُ بُطْلاَنُ النِّكَاحِ وَلَوْ كَـانَ الْوَاقِـعُ فِي نَفْسِ الأَمْـرِ كَـذَلِكَ لِوُجُـودِ صُـورَةِ التَّعْلِيقِ وَفَسَادِ الصِّيغَةِ.

وَلَكِنَّهُمْ قَالُوا: لَوْ أُخْبِرَ شَخْصٌ بِحُدُوثِ بِنْتٍ لَهُ فَصَدَّقَ الْمُخْبَرُ ثُمَّ قَالَ لآِخَرَ: إِنْ صَدَقَ الْمُخْبِرُ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا فَإِنَّهُ يَصِحُّ لأَنَّهُ لَيْسَ بِتَعْلِيـقٍ بَـلْ تَحْقِيـقٌ وَتَكُونُ «إِنْ» بِمَعْنَى «إِذَا»[1219] ﴿وَخَافُونِ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾[1220].

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي التَّعْلِيقِ بِالْمَشِيئَةِ.

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: يَصِحُّ النِّكَاحُ فِي التَّعْلِيـقِ بِالْمَشِـيئَةِ إِذَا أَبْطَـلَ مَنْ لَـهُ الْمَشِـيئَةُ فِي الْمَجْلِسِ، فَـإِذَا قَـالَ: تَزَوَّجْتُـكِ إِنْ شِـئْتِ أَوْ إِنْ شَـاءَ زَيْـدٌ فَأَبْطَـلَ صَـاحِبُ

[1218] () كشاف القناع 5 / 40.

[1219] () مغني المحتاج 3 / 141، 142.

[1220] () سورة آل عمران / 175.

الْمَشِيئَةِ مَشِيئَتَهُ فِي الْمَجْلِسِ فَالنِّكَاحُ جَائِزٌ لأَنَّ الْمَشِيئَةَ إِذَا بَطَلَتْ فِي الْمَجْلِسِ صَارَ نِكَاحًا بِغَيْرِ مَشِيئَةٍ، لَكِنْ ذَلِكَ إِذَا بَدَأَتِ الْمَرْأَةُ، أَمَّا إِذَا بَدَأَ الزَّوْجُ فَقَالَ: تَزَوَّجْتُكِ إِنْ شِئْتِ فَقَبِلَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ صَحَّ النِّكَاحُ وَلاَ يُحْتَاجُ إِلَى إِبْطَالِ الْمَشِيئَةِ بَعْدَ ذَلِكَ لأَنَّ الْقَبُولَ مَشِيئَةٌ[1221].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَقَصَدَ التَّعْلِيقَ أَوْ أَطْلَقَ لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ قَصَدَ التَّبَرُّكَ وَأَنَّ كُلَّ شَيْءٍ بِمَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى صَحَّ[1222].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: لَوْ قَالَ زَوَّجْتُكَهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَوْ قَبِلْتُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَوْ قَالَ الْوَلِيُّ:

زَوْجْتُكَ ابْنَتِي إِنْ شِئْتَ فَقَالَ: قَدْ شِئْتُ وَقَبِلْتُ فَيَصِحُّ النِّكَاحُ[1223].

إِضَافَةُ الصِّيغَةِ:

62 - لاَ يَصِحُّ إِضَافَةُ صِيغَةِ النِّكَاحِ إِلَى الْمُسْتَقْبَلِ كَأَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلْمَرْأَةِ: تَزَوَّجْتُكِ غَدًا أَوْ بَعْدَ غَدٍ أَوْ سَنَةَ كَذَا أَوْ شَهْرَ كَذَا، أَوْ زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ[1224].

وَيُنْظَرُ مُصْطَلَحُ (نِكَاحِ مَنْهِي عَنْهُ).

(1221) فتح القدير 3 / 110.

(1222) مغني المحتاج 3 / 141.

(1223) كشاف القناع 5 / 40.

(1224) الدر المختار وحاشية ابن عابدين 2 / 295، وحاشية الدسوقي 2 / 238، ومغني المحتاج 3 / 142، وكشاف القناع 5 / 97، 98.

تَأْقِيتُ النِّكَاحِ:

63 - لاَ يَجُوزُ تَأْقِيتُ النِّكَاحِ بِمُدَّةٍ.

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ (نِكَاح مَنْهِي عَنْهُ).

تَوَلِّي شَخْصٍ طَرَفَيْ عَقْدِ النِّكَاحِ:

64 - تَوَلِّي صِيغَةِ عَقْدِ النِّكَاحِ عَنِ الطَّرَفَيْنِ - الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ - يَأْتِي عَلَى صُورَتَيْنِ:

الأُولَى: أَنْ يَكُونَ الزَّوْجُ أَصِيلاً مِنْ جَانِبِ نَفْسِهِ فِي الْعَقْدِ وَوَلِيًّا مِنْ جَانِبِ الزَّوْجَةِ كَابْنِ الْعَمِّ إِذَا كَانَ وَلِيًّا عَلَى بِنْتِ عَمِّهِ وَأَرَادَ تَزْوِيجَهَا مِنْ نَفْسِهِ فَهَلْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفَي الْعَقْدِ؟

اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي ذَلِكَ[1225].

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ- غَيْرَ زُفَرَ - وَالْمَالِكِيَّةُ فِي الْمَشْهُورِ وَالْحَنَابِلَةُ فِي رِوَايَةٍ إِلَى أَنَّ وَلِيَّ الْمَرْأَةِ الَّتِي يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا كَابْنِ الْعَمِّ إِذَا أَذِنَتْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فَلَهُ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفَي الْعَقْدِ بِنَفْسِهِ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ وَابْنِ سِيرِينَ وَرَبِيعَةَ وَالثَّوْرِيِّ وَإِسْحَاقَ وَأَبِي ثَوْرٍ وَابْنِ الْمُنْذِرِ.

وَاسْتَدَلَّ الْكَاسَانِيُّ عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا

[1225] () بدائع الصنائع 2 / 231، 232، وحاشية الدسوقي 2 / 233، والحطاب 3 / 439، ومغني المحتاج 3 / 163، والمغني 6 / 469، 470، وكشاف القناع 5 / 62.

يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَـابِ فِي يَتَـامَى النِّسَـاءِ اللاَّتِي لاَ تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾[1226].

قِيـلَ: نَـزَلَتْ هَـذِهِ الآْيَـةُ فِي يَتِيمَـةٍ فِي حِجْـرِ وَلِيِّهَـا وَهِيَ ذَاتُ مَـالٍ، وَوَجْهُ الاِسْـتِدْلاَلِ بِالآْيَـةِ الْكَرِيمَـةِ أَنَّ قَوْلَـهُ تَعَـالَى ﴿لاَ تُؤْتُـونَهُنَّ مَـا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُـونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾ خَرَجَ مَخْـرَجَ الْعِتَـابِ فَيَـدُلُّ عَلَى أَنَّ الْـوَلِيَّ يَقُومُ بِنِكَاحِ وَلِيَّتِـهِ وَحْـدَهُ، إِذْ لَـوْ لَمْ يَقُمْ وَحْـدَهُ بِـهِ لَمْ يَكُنْ لِلْعِتَابِ مَعْنًى لِمَا فِيهِ مِنْ إِلْحَـاقِ الْعِتَـابِ بِـأَمْرٍ لاَ يَتَحَقَّقُ.

وَقَوْلُهُ تَعَالَى ﴿وَأَنْكِحُوا الأَْيَامَى مِنْكُمْ﴾[1227]

أَمَرَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى بِالإِْنْكَـاحِ مُطْلَقًـا مِنْ غَيْـرِ فَصْـلٍ بَيْنَ الإِْنْكَاحِ مِنْ غَيْرِهِ أَوْ مِنْ نَفْسِـهِ، وَلأَِنَّ الْوَكِيـلَ فِي بَـابِ النِّكَـاحِ لَيْسَ بِعَاقِـدٍ، بَـلْ هُـوَ سَـفِيرٌ عَنِ الْعَاقِـدِ وَمُعَبِّرٌ عَنْهُ بِـدَلِيلِ أَنَّ حُقُـوقَ النِّكَـاحِ وَالْعَقْـدِ لاَ تَرْجِـعُ إِلَى الْوَكِيــلِ، وَإِذَا كَــانَ مُعَبِّرًا عَنْــهُ وَلَــهُ وِلاَيَــةٌ عَلَى الزَّوْجَيْنِ فَكَانَتْ عِبَارَتُهُ كَعِبَـارَةِ الْمُوَكِّلِ فَصَـارَ كَلاَمُـهُ كَكَلاَمِ شَخْصَـيْنِ، فَيُعْتَبَـرُ إِيجَابُـهُ كَلاَمًـا لِلْمَـرْأَةِ كَأَنَّهَـا قَالَتْ: زَوَّجْتُ نَفْسِـي مِنْ فُلاَنٍ وَقَبُولُـهُ كَلاَمًـا لِلـزَّوْجِ

[1226] () سورة النساء / 176.

[1227] () سورة النور / 32.

كَأَنَّهُ قَالَ: قَبِلْتُ فَيَقُومُ الْعَقْدُ بِاثْنَيْنِ حُكْمًا، وَالثَّابِتُ بِالْحُكْمِ مُلْحَقٌ بِالثَّابِتِ حَقِيقَةً[1228].

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: وَلَمَّا وَرَدَ «أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ قَالَ لِأُمِّ حَكِيمِ بِنْتِ قَارِظٍ: أَتَجْعَلِينَ أَمْرَكِ إِلَيَّ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، فَقَالَ: قَدْ تَزَوَّجْتُكِ[1229]»، وَلأَنَّهُ يَمْلِكُ الإِيجَابَ وَالْقَبُولَ فَجَازَ أَنْ يَتَوَلاَّهُمَا كَمَا لَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ، وَلأَنَّهُ عَقْدٌ وُجِدَ فِيهِ الإِيجَابُ مِنْ وَلِيٍّ ثَابِتِ الْوِلاَيَةِ وَالْقَبُولُ مِنْ زَوْجٍ هُوَ أَهْلٌ لِلْقَبُولِ فَصَحَّ كَمَا لَوْ وُجِدَا مِنْ رَجُلَيْنِ[1230].

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ فِي الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ وَمُقَابِلُ الْمَشْهُورِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ الَّذِي يُرِيدُ الزَّوَاجَ مِنْ مُوَلِّيَتِهِ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفَيِ الْعَقْدِ وَلَكِنْ يُوَكِّلُ غَيْرَهُ يُزَوِّجُهُ إِيَّاهَا بِإِذْنِهَا، قَالَ الشَّافِعِيَّةُ: يُوَكِّلُ مَنْ كَانَ مُسَاوِيًا لَهُ فِي الدَّرَجَةِ فَإِنْ فُقِدَ فَالْقَاضِي.

وَفِي الْمُغْنِي: قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ: لاَ يُزَوِّجْ نَفْسَهُ حَتَّى يُوَلِّيَ رَجُلاً، لِحَدِيثِ أَنَّ الْمُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ خَطَبَ امْرَأَةً هُوَ أَوْلَى النَّاسِ بِهَا فَأَمَرَ رَجُلاً

[1228] () بدائع الصنائع 2 / 232.

[1229] () حديث: «أتجعلين أمرك إلي؟ قالت: نعم...». أخرجه البخاري معلقا (فتح الباري 9 /ـ 188 ـ ط السلفية) ووصله ابن سعد في الطبقات كما في التغليق لابن حجر (4 /ـ 416 ـ ط المكتب الإسلامي).

[1230] () المغني 6 / 469 ـ 471.

فَزَوَّجَهُ[1231] وَلأَنَّهُ عَقْدٌ مَلَكَهُ بِالإِْذْنِ فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفَيْهِ كَالْبَيْعِ[1232].

الصُّورَةُ الثَّانِيَةُ: أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفَيِ الْعَقْدِ وَلِيُّ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ وَذَلِكَ فِي التَّزْوِيجِ مِنْ غَيْرِهِ كَأَنَّ يَتَوَلَّى جَدٌّ طَرَفَيْ عَقْدٍ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ ابْنِهِ بِابْنِ ابْنِهِ الآْخَرِ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي ذَلِكَ.

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ- غَيْرَ زُفَرَ - وَالشَّافِعِيَّةُ فِي الأْصَحِّ وَالْحَنَابِلَةُ فِي رِوَايَةٍ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنَّ يَتَوَلَّى وَلِيُّ الزَّوْجَيْنِ طَرَفَيِ الْعَقْدِ إِلاَّ أَنَّ الشَّافِعِيَّةَ يَجْعَلُونَ هَذَا الْحَقَّ لِلْجَدِّ فَقَطْ دُونَ سَائِرِ الأْوْلِيَاءِ لِقُوَّةِ وِلاَيَتِهِ.

وَعِنْدَ زُفَرَ وَمُقَابِلُ الأْصَحِّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَفِي الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفَيِ الْعَقْدِ وَإِنَّمَا يُوَكِّلُ رَجُلاً يُزَوِّجُهَا لاِبْنِ ابْنِهِ لأَِنَّ رُكْنَ النِّكَاحِ اسْمٌ لِشَطْرَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ وَهُوَ الإِْيجَابُ وَالْقَبُولُ فَلاَ يَقُومَانِ إِلاَّ بِعَاقِدَيْنِ[1233].

انْظُرْ مُصْطَلَحَ (تَوَلِّي ف 6).

انْعِقَادُ النِّكَاحِ بِالنِّيَابَةِ:

[1231] () حديث: «خطب المغيرة بن شعبة امرأة هو أولى الناس بها فأمر رجلا فزوجه». أخرجه البخاري معلقا (فتح الباري 9 / 188 ـ ط السلفية)، ووصله البيهقي في الخلافيات كما في التغليق لابن حجر (4 / 416).،

[1232] () بدائع الصنائع 2 / 231، والحطاب 3 / 439، ومغني المحتاج 3 / 163، والمغني 6 / 470.

[1233] () بدائع الصنائع 2 / 231، ومغني المحتاج 3 / 163، والمغني 6 / 469 ـ 471.

65 - الْمُرَادُ بِانْعِقَادِ النِّكَاحِ بِالنِّيَابَةِ هُوَ التَّوْكِيلُ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ إِذْ أَنَّ النِّيَابَةَ وَالْوِكَالَةَ مُتَسَاوِيَانِ وَقِيلَ: إِنَّ النِّيَابَةَ أَعَمُّ لِانْفِرَادِهَا فِيمَا إِذَا وَلَّى الْحَاكِمُ أَمِيرًا أَوْ قَاضِيًا فَهُوَ نَائِبٌ عَمَّنْ وَلاَّهُ وَلَيْسَ وَكِيلاً[1234].

وَقَالَ الْكَاسَانِيُّ: النِّكَاحُ كَمَا يَنْعَقِدُ بِطَرِيقِ الأْصَالَةِ يَنْعَقِدُ بِطَرِيقِ النِّيَابَةِ بِالْوَكَالَةِ وَالرِّسَالَةِ لأَِنَّ تَصَرُّفَ الْوَكِيلِ كَتَصَرُّفِ الْمُوَكِّلِ.

وَحُكْمُ التَّوْكِيلِ فِي النِّكَاحِ أَنَّهُ جَائِزٌ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ، وَالدَّلِيلُ عَلَى جَوَازِهِ مَا وَرَدَ عَنْ

«أُمِّ حَبِيبَةَ أَنَّهَا كَانَتْ عِنْدَ ابْنِ جَحْشٍ فَهَلَكَ عَنْهَا، وَكَانَ فِيمَنْ هَاجَرَ إِلَى أَرْضِ الْحَبَشَةِ، فَزَوَّجَهَا النَّجَاشِيُّ رَسُولَ اللَّهِ - وَهِيَ عِنْدَهُمْ-»[1235] فَإِنْ كَانَ فَعَلَ ذَلِكَ بِأَمْرِ النَّبِيِّ فَهُوَ وَكِيلُهُ، وَإِنْ كَانَ فَعَلَهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَقَدْ أَجَازَ النَّبِيُّ عَقْدَهُ وَالإْجَازَةُ اللاَّحِقَةُ كَالْوِكَالَةِ السَّابِقَةِ[1236].

[1234] () الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 3 / 377.

[1235] () حديث: «أم حبيبة أنها كانت عند ابن جحش...». أخرجه أبو داود (2 / 569 ط حمص)، والنسائي (6 / 119 ط التجارية الكبرى)، وسكت عنه المنذري في مختصر السنن (3 / 31 ط دار المعرفة).،

[1236] () البدائع 2 / 231.

كَـــذَلِكَ وَرَدَ عَنِ «النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ وَكَّلَ ﷺ أَبَـــا رَافِـــعٍ فِي قَبُـــولِ نِكَـــاحِ مَيْمُونَـــةَ»[(1237)] «وَوَكَّلَ عَمْـــرَو بْنَ أُمَيَّةَ الضَّمْرِيَّ فِي قَبُولِ نِكَاحِ أُمِّ حَبِيبَةَ ﷺ»[(1238)] وَلأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ فَجَازَ التَّوْكِيلُ فِيهِ كَالْبَيْعِ[(1239)].

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي وَلِيِّ الْمَرْأَةِ الَّذِي يَجُـوزُ لَـهُ أَنْ يُوَكِّلَ فِي إِنْكَاحِهَا هَـلْ هُـوَ الْمُجْبِـرُ فَقَـطْ أَوْ هُـوَ كُـلُّ وَلِيٍّ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُجْبِرًا.

كَمَا اخْتَلَفُوا فِي جَوَازِ أَنْ تَتَوَلَّى الْمَرْأَةُ عَقْـدَ النِّكَـاحِ بِالْوَكَالَةِ أَمْ لاَ يَجُوزُ لَهَا ذَلِكَ.

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي (ف 66 - 71).

ثَانِيًا: الْوَلِيُّ:

66 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي كَوْنِ الْوَلِيِّ رُكْنًا مِنْ أَرْكَانِ النِّكَـــاحِ أَوْ شَـــرْطًا فِي صِـــحَّتِهِ أَوْ شَـــرْطًا فِي جَـــوَازِهِ وَنَفَاذِهِ.

فَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ: الْـوَلِيُّ رُكْنٌ مِنْ أَرْكَـانِ عَقْدِ النِّكَاحِ، فَلاَ يَصِحُّ النِّكَاحُ بِدُونِ وَلِيٍّ بِشُرُوطِهِ، لأَنَّهُ مِنْ أَرْكَـــانِ الْعَقْـــدِ الَّتِي لاَ يَتَحَقَّقُ وُجُـــودُهُ إِلاَّ بِهَـــا،

[1237] () حديث: «أنه صلى الله عليه وسلم وكل أبا رافع في قبول نكاح ميمونة...». أخرجه الترمذي (3 /ـ 191) من حديث أبي رافع أنه قال: تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو حلال، وبنى بها وهو حلال، وكنت أنا الرسول بينهما. وقال الترمذي: حديث حسن.،

[1238] () حديث: «وكل رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح أم حبيبة». أخرجه البيهقي (7 /ـ 139 ط دائرة المعارف) من حديث أبي جعفر محمد بن علي مرسلا.،

[1239] () المغني 6 / 462، وكشاف القناع 5 / 56.

وَالْمُرَادُ بِالْوَلِيِّ مِنْ لَهُ وِلاَيَـةٌ وَلَـوْ تَـوَلَّى الْعَقْـدَ غَيْـرُهُ بِإِذْنِهِ.

وَلاَ يَصِحُّ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ تَوَلِّي عَقْـدِ النِّكَـاحِ مِنْ أُنْثَى[(1240)].

فَلاَ تَصِحُّ عِبَارَةُ الْمَرْأَةِ فِي النِّكَاحِ إِيجَابًا وَقَبُـولاً، فَلاَ تُزَوِّجُ نَفْسَهَا بِإِذْنِ الْوَلِيِّ وَلاَ بِغَيْـرِ إِذْنِـهِ، وَلاَ غَيْرَهَـا لاَ بِوِلاَيَــةٍ وَلاَ بِوِكَالَــةٍ، وَلاَ تَقْبَــلُ النِّكَــاحَ لاَ بِوِلاَيَــةٍ وَلاَ بِوِكَالَةٍ.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: وَلَوْ عُدِمَ الْوَلِيُّ وَالْحَاكِمُ فَوَلَّتْ مَعَ خَاطِبِهَـا أَمْرَهَـا رَجُلاً مُجْتَهِـدًا لِيُزَوِّجَهَـا مِنْـهُ صَـحَّ لأَنَّهُ مُحَكَّمٌ، وَالْمُحَكَّمُ كَالْحَاكِمِ، وَكَذَا لَوْ وَلَّتْ مَعَهُ عَدْلاً صَـحَّ عَلَى الْمُخْتَارِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُجْتَهِـدًا لِشِـدَّةِ الْحَاجَـةِ إِلَى ذَلِكَ قَالَ فِي الْمُهِمَّاتِ: وَلاَ يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِفَقْـدِ الْحَـاكِمِ بَلْ يَجُوزُ مَعَ وُجُودِهِ سَفَرًا وَحَضَـرًا بِنَـاءً عَلَى الصَّـحِيحِ فِي جَــوَازِ التَّحْكِيمِ، قَــالَ الْــوَلِيُّ الْعِــرَاقِيُّ: وَمُــرَادُ الْمُهِمَّاتِ مَا إِذَا كَانَ الْمُحَكَّمُ صَالِحًا لِلْقَضَاءِ، وَأَمَّا الَّذِي اخْتَارَهُ النَّوَوِيُّ أَنَّهُ يَكْفِي الْعَدَالَةُ وَلاَ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُـونَ صَالِحًا لِلْقَضَاءِ فَشَرْطُهُ السَّفَرُ وَفَقْدُ الْقَاضِي[(1241)].

وَقَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: الْوِلاَيَـةُ شَـرْطٌ فِي الـرُّكْنِ وَهِيَ مِنْ شُرُوطِ الْجَوَازِ وَالنَّفَـاذِ، فَلاَ يَنْعَقِـدُ إِنْكَـاحُ مَنْ لاَ وِلاَيَـةَ

[1240] () الشرح الصغير 2 / 335،،ـ 369، وشرح الزرقـاني 3 /ـ 168، ومغني المحتاج 3 / 147، وعقد الجواهر الثمينة 2 / 13.

[1241] () عقـد الجـواهر الثمينـة 2 /ـ 13، ومغـني المحتـاج 3 /ـ 147، وروضة الطالبين 7 / 50، 51.

لَـهُ، وَالْـوَلِيُّ: الْعَاقِـلُ الْبَـالِغُ الْـوَارِثُ، فَخَـرَجَ الصَّـبِيُّ وَالْمَعْتُوهُ وَالْعَبْـدُ وَالْكَـافِرُ عَلَى الْمُسْـلِمَةِ، وَهَـذَا عِنْـدَ أَكْثَرِ فُقَهَائِهِمْ، وَقَالَ الرَّمْلِيُّ وَابْنُ عَابِـدِينَ: التَّعْرِيـفُ خَاصٌّ بِالْوَلِيِّ مِنْ جِهَةِ الْقَرَابَـةِ، إِذِ الْحَـاكِمُ وَلِيٌ وَلَيْسَ بِوَارِثٍ وَكَذَا سَيِّدُ الْعَبْدِ.

وَالْوِلاَيَةُ فِي النِّكَاحِ نَوْعَانِ:

الأْوَّلُ: وِلاَيَةُ نَدْبٍ وَاسْتِحْبَابٍ، وَهُوَ الْوِلاَيَةُ عَلَى الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا.

وَالثَّانِي: وِلاَيَةُ إِجْبَارٍ، وَهُوَ الْوِلاَيَةُ عَلَى الصَّغِيرَةِ بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًـا، وَكَـذَا الْكَبِـيرَةُ الْمَعْتُوهَـةُ وَالْمَرْقُوقَةُ.

وَلِلْحَنَفِيَّةِ فِي الْوِلاَيَـةِ عَلَى الْبَالِغَـةِ الْعَاقِلَـةِ أَقْـوَالٌ لَخَّصَهَا الْكَمَالُ فَقَالَ: وَحَاصِلُ مَا عِنْدَ عُلَمَائِنَا فِي ذَلِكَ سَبْعُ رِوَايَاتٍ:

رِوَايَتَانِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ:

الأُولَى: تَجُوزُ مُبَاشَرَةُ الْبَالِغَـةِ الْعَاقِلَـةِ عَقْـدَ نِكَاحِهَـا وَنِكَاحِ غَيْرِهَا مُطْلَقًا - أَيْ مِنْ كُفْءٍ أَوْ مِنْ غَيْـرِ كُفْءٍ - إِلاَّ أَنَّهُ خِلاَفُ الْمُسْتَحَبِّ، وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ[(1242)].

وَلأَِبِي حَنِيفَـةَ عَلَى ظَـاهِرِ الْمَـذْهَبِ الْكِتَـابُ الْعَزِيـزُ وَالسَّنَةُ وَالاِسْتِدْلاَلُ:

[1242] () بدائع الصنائع 2 / 232ـ، 237، وفتح القدير 3 / 157ـ، والـدر المختار ورد المحتار 2 / 395.

أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَـالَى ﴿وَامْـرَأَةٌ مُؤْمِنَـةٌ إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا﴾[1243] فَالآْيَةُ الشَّرِيفَةُ نَصٌّ عَلَى انْعِقَادِ النِّكَاحِ بِعِبَارَتِهَا فَكَـانَتْ حُجَّةً عَلَى الْمُخَالِفِ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْـرَهُ فَـإِنْ طَلَّقَهَـا فَلاَ جُنَـاحَ عَلَيْهِمَــا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾[1244] أَضَــافَ النِّكَــاحَ فِي قَوْلِــهِ ﴿حَتَّى تَنْكِحَ﴾ إِلَيْهَــا فَيَقْتَضِــي تَصَــوُّرَ النِّكَــاحِ مِنْهَـا، وَأَضَــافَهُ إِلَى الــزَّوْجَيْنِ فِي قَوْلِـهِ ﴿أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾، أَيْ يَتَنَاكَحَـا مِنْ غَيْـرِ ذِكْـرِ الْـوَلِيِّ، وَقَوْلُـهُ تَعَـالَى ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾[1245] وَالِاسْتِدْلاَلُ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ أَضَـافَ النِّكَـاحَ إِلَيْهِنَّ فَيَـدُلُّ عَلَى جَـوَازِ النِّكَاحِ بِعِبَارَتِهِنَّ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْوَلِيِّ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ نَهَى الأَْوْلِيَـاءَ عَنِ الْمَنْـعِ عَنْ نِكَـاحِهِنَّ أَنْفُسَـهُنَّ مِنْ أَزْوَاجِهِنَّ إِذَا تَرَاضَـى الزَّوْجَـانِ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي تَصَوُّرَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ.

وَأَمَّا السُّـنَّةُ فَمَـا وَرَدَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ رَسُـولِ اللَّهِ أَنَّهُ قَـالَ: «لَيْسَ لِلْـوَلِيِّ مَـعَ الثَّيِّبِ أَمْـرٌ»[1246]

[1243] () سورة الأحزاب / 50.،

[1244] () سورة البقرة / 230.

[1245] () سورة البقرة / 232.

[1246] () حديث: «ليس للـولي مـع الـثيب أمـر». أخرجـه أبـو داود (2 / 578، 579 ط حمص)، والنسائي (6 / 85 ط التجارية الكبرى).،

وَهَـذَا قَطْـعُ وِلاَيَـةِ الْـوَلِيِّ عَنْهَـا، وَوَرَدَ عَنْـهُ أَيْضًـا عَنْ رَسُـــولِ اللَّهِ أَنَّهُ قَــالَ: «الأَيِّمُ أَحَــقُّ بِنَفْسِــهَا مِنْ وَلِيِّهَا»[1247] وَالأَيِّمُ اسْمٌ لاِمْرَأَةٍ لاَ زَوْجَ لَهَا.

وَأَمَّا الاِسْتِدْلاَلُ فَهُوَ أَنَّهَا لَمَّا بَلَغَتْ عَنْ عَقْـلٍ وَحُرِّيَّةٍ صَارَتْ وَلِيَّةَ نَفْسِهَا فِي النِّكَاحِ فَلاَ تَبْقَى مُوَلًّيًـا عَلَيْهَـا كَالصَّبِيِّ الْعَاقِلِ إِذَا بَلَغَ، وَالْجَامِعُ أَنَّ وِلاَيَةَ الإِنْكَاحِ إِنَّمَا ثَبَتَتْ لِلأَبِ عَلَى الصَّغِيرَةِ بِطَرِيقِ النِّيَابَـةِ عَنْهَـا شَـرْعًا، لِكَـوْنِ النِّكَـاحِ تَصَـرُّفًا نَافِعًـا مُتَضَـمِّنًا مَصْـلَحَةَ الـدِّينِ وَالدُّنْيَا، وَحَاجَتُهَا إِلَيْهِ حَالاً وَمَـآلاً، وَكَوْنِهَـا عَـاجِزَةً عَنْ إِحْرَازِ ذَلِكَ بِنَفْسِهَا وَكَوْنِ الأَبِ

قَـادِرًا عَلَيْـهِ، وَبِـالْبُلُوغِ عَنْ عَقْـلٍ زَالَ الْعَجْـزُ حَقِيقَـةً وَقَـدَرَتْ عَلَى التَّصَـرُّفِ فِي نَفْسِـهَا حَقِيقَـةً، فَتَـزُولُ وِلاَيَــةُ الْغَيْــرِ عَنْهَــا وَثَبَتَتِ الْوِلاَيَــةُ لَهَــا، لأَنَّ النِّيَابَــةَ الشَّـرْعِيَّةَ إِنَّمَـا تَثْبُتُ بِطَرِيـقِ الضَّـرُورَةِ نَظَـرًا فَتَـزُولُ بِزَوَالِ الضَّرُورَةِ، وَإِذَا صَـارَتْ وَلِيَّ نَفْسِـهَا فِي النِّكَـاحِ لاَ تَبْقَى مُوَلَّيًـــا عَلَيْهَـــا بِالضَّـــرُورَةِ لِمَـــا فِيـــهِ مِنْ الاِسْتِحَالَةِ[1248] وَالرِّوَايَـةُ الثَّانِيَـةُ: عَنْ أَبِي حَنِيفَـةَ هِيَ رِوَايَةُ الْحَسَنِ عَنْـهُ أَنَّهُ إِنْ عَقَـدَتْ مَـعَ كُفْءٍ جَـازَ وَمَـعَ غَيْرِهِ لاَ يَصِحُّ، وَاخْتِيرَتْ لِلْفَتْـوَى، لِمَـا ذُكِـرَ مِنْ أَنَّهُ كَمٌّ وَاقِــعٌ لاَ يُرْفَــعُ، وَلَيْسَ كُــلُّ وَلِيٍّ يُحْسِــنُ الْمُرَافَعَــةَ

[1247] () حديث: «الأيم أحـق بنفسـها من وليهـا». أخرجـه مسـلم (2 / 1037 ط عيسى الحلبي) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.،

[1248] () بدائع الصنائع 2 / 248.

وَالْخُصُومَةَ، وَلاَ كُلُّ قَاضٍ يَعْدِلُ، وَلَوْ أَحْسَنَ الْوَلِيُّ وَعَدَلَ الْقَاضِي فَقَدْ يُتْرَكُ أَنَفَةً لِلتَّرَدُّدِ عَلَى أَبْوَابِ الْحُكَّامِ، وَاسْتِثْقَالاً لِنَفْسِ الْخُصُومَاتِ، فَيَتَقَرَّرُ الضَّرَرُ، فَكَانَ مَنْعُهُ دَفْعًا لَهُ، وَقَالَ ابْنُ الْهُمَامِ: وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَيَّدَ عَدَمُ الصِّحَّةِ الْمُفْتَى بِهِ بِمَا إِذَا كَانَ لَهَا أَوْلِيَاءُ أَحْيَاءُ، لأَِنَّ عَدَمَ الصِّحَّةِ إِنَّمَا كَانَ عَلَى مَا وُجِّهَتْ بِهِ هَذِهِ الرِّوَايَةُ دَفْعًا لِضَرَرِهِمْ، فَإِنَّهُ قَدْ يَتَقَرَّرُ لِمَا ذَكَرْنَا، أَمَّا مَا يَرْجِعُ إِلَى حَقِّهَا فَقَدْ سَقَطَ بِرِضَاهَا بِغَيْرِ الْكُفْءِ.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ ثَلاَثُ رِوَايَاتٍ: لاَ يَجُوزُ مُطْلَقًا إِذَا كَانَ لَهَا وَلِيٌّ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الْجَوَازِ مِنَ الْكُفْءِ لاَ مِنْ غَيْرِهِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الْجَوَازِ مُطْلَقًا مِنَ الْكُفْءِ وَغَيْرِهِ، قَالَ الْكَمَالُ:

وَتَرْتِيبُ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا هُوَ مَا ذَكَرَهُ السَّرَخْسِيُّ.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ رِوَايَتَانِ: انْعِقَادُهُ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَةِ الْوَلِيِّ، إِنْ أَجَازَهُ نَفَذَ وَإِلاَّ بَطَلَ، إِلاَّ أَنَّهُ إِذَا كَانَ مَعَ كُفْءٍ وَامْتَنَعَ الْوَلِيُّ يُجَدِّدُ الْقَاضِي الْعَقْدَ وَلاَ يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ، وَرِوَايَةُ رُجُوعِهِ إِلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ[(1249)]

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: الْوَلِيُّ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ، فَلاَ يَصِحُّ نِكَاحٌ إِلاَّ بِوَلِيٍّ، قَالَ الْمِرْدَاوِيُّ: هَذَا الْمَذْهَبُ

[1249] () فتح القدير 3 / 157.

وَعَلَيْهِ الأَصْحَابُ وَنَصَّ عَلَيْهِ، قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: لاَ يَخْتَلِفُ الأَصْحَابُ فِي ذَلِكَ، وَعَنْ أَحْمَدَ لَيْسَ الْوَلِيُّ بِشَرْطٍ مُطْلَقًا، وَخَصَّهَا ابْنُ قُدَامَةَ صَاحِبُ الْمُقْنِعِ وَجَمَاعَةٌ بِالْعُذْرِ لِعَدَمِ الْوَلِيِّ وَالسُّلْطَانِ.

وَعَلَى الْمَذْهَبِ عِنْدَهُمْ لَوْ زَوَّجَتِ امْرَأَةٌ نَفْسَهَا، أَوْ زَوَّجَتْ غَيْرَهَا كَبِنْتِهَا وَأُخْتِهَا، أَوْ وَكَّلَتْ غَيْرَ وَلِيِّهَا فِي تَزْوِيجِهَا وَلَوْ بِإِذْنِ وَلِيِّهَا، لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ فِي الصُّوَرِ الثَّلاَثِ لِحَدِيثِ أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ ؓ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ»[1250] وَهُوَ لِنَفْيِ الْحَقِيقَةِ الشَّرْعِيَّةِ بِدَلِيلِ مَا وَرَدَ عَنْ عَائِشَةَ ؓ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنِ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ»[1251] وَلاَ يُقَالُ يُمْكِنُ حَمْلُ النَّفْيِ فِي قَوْلِهِ ﷺ: «لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ» عَلَى نَفْيِ الْكَمَالِ، لأَنَّ كَلاَمَ الشَّارِعِ مَحْمُولٌ عَلَى الْحَقَائِقِ الشَّرْعِيَّةِ، أَيْ لاَ نِكَاحَ مَوْجُودٌ فِي الشَّرْعِ إِلاَّ بِوَلِيٍّ.

[1250] () حديث أبي موسى: «لا نكاح إلا بولي». أخرجه أبو داود (2 / 568 ط حمص)، والترمذي (3 / 398 ط الحلبي) وقال: حسن.،

[1251] () حديث عائشة: «أيما امرأة نكحت بغير وليها فنكاحها..». أخرجه الترمذي (3 / 407ط الحلبي)، وقال: هذا حديث حسن.،

وَقَـالُوا: إِنَّ النِّكَـاحَ لاَ يَصِـحُّ بِـدُونِ وَلِيٍّ لِعَـدَمِ وُجُـودِ شَرْطِهِ، وَلِأَنَّ الْمَـرْأَةَ غَيْـرُ مَأْمُونَـةٍ عَلَى الْبُضْـعِ لِنَقْصِ عَقْلِهَـا وَسُـرْعَةِ انْخِـدَاعِهَا فَلَمْ يَجُـزْ تَفْوِيضُـهُ إِلَيْهَـا كَالْمُبَـذِّرِ فِي الْمَـالِ، وَلَمْ يَصِـحَّ أَنْ تُوَكِّلَ فِيـهِ وَلاَ أَنْ تَتَوَكَّلَ فِيهِ، وَرُوِيَ هَـذَا عَنْ عُمَـرَ وَعَلِيٍّ وَابْنِ مَسْـعُودٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَعَائِشَةَ ﭫ.

وَقَالُوا: إِنْ حَكَمَ بِصِحَّةِ عَقْدِ النِّكَاحِ بِدُونِ وَلِيٍّ حَـاكِمٌ لَمْ يُنْقَضْ حُكْمُهُ، أَوْ كَانَ مُتَوَلِّي الْعَقْدِ حَاكِمًـا يَـرَاهُ لَمْ يُنْقَضْ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ إِذَا حَكَمَ بِهَا مَنْ يَرَاهَـا لَمْ يُنْقَضْ لأَنَّهُ يُسَـوَّغُ فِيهَـا الاِجْتِهَـادُ فَلَمْ يَجُـزْ نَقْضُ الْحُكْمِ بِهَا[1252].

شُرُوطُ الْوَلِيِّ:

ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْوَلِيِّ فِي النِّكَاحِ شُرُوطٌ، اتَّفَقُـوا عَلَى بَعْضِـهَا، وَاخْتَلَفُـوا فِي بَعْضِـهَا، وَبَيَانُ ذَلِكَ فِيمَا يَلِي:

الشَّرْطُ الأَوَّلُ: الْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ:

67 - أَنْ يَكُـونَ الْـوَلِيُّ بَالِغًـا عَـاقِلاً عِنْـدَ جُمْهُـورِ الْفُقَهَاءِ.

فَلاَ تَثْبُتُ الْوِلاَيَةُ لِمَجْنُونٍ وَلاَ صَبِيٍّ لِأَنَّهُمَـا لَيْسَـا مِنْ أَهْلِ الْوِلاَيَةِ، لِأَنَّ أَهْلِيَّةَ الْوِلاَيَـةِ بِالْقُـدْرَةِ عَلَى تَحْصِـيلِ النَّظَـرِ فِي حَـقِّ الْمُـوَلَّى عَلَيْـهِ وَذَلِـكَ بِكَمَـالِ الْعَقْـلِ

[1252] () الإنصاف 8 / 66، وكشاف القناع 5 / 48، 49.

وَالرَّأْيِ وَلَمْ يُوجَدْ، أَلاَ تَرَى أَنْ لاَ وِلاَيَةَ لأَيٍّ مِنْهُمَا عَلَى نَفْسِهِ فَكَيْفَ يَكُونُ عَلَى غَيْرِهِ.

وَرُوِيَ عَنِ الإْمَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ عَشْرًا زُوِّجَ وَتَزَوَّجَ، وَعَنْهُ: إِذَا بَلَغَ اثْنَتَيْ عَشْرَ[1253].

وَالْمُرَادُ بِالْجُنُونِ - كَمَا قَالَ الْكَمَالُ - الْمُطْبِقُ، وَهُوَ عَلَى مَا قِيلَ سَنَةٌ، وَقِيلَ أَكْثَرُ السَّنَةِ، وَقِيلَ شَهْرٌ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَفِي التَّجْنِيسِ: وَأَبُو حَنِيفَةَ لاَ يُؤَقِّتُ فِي الْجُنُونِ الْمُطْبِقِ شَيْئًا كَمَا هُوَ دَأْبُهُ فِي التَّقْدِيرَاتِ فَيُفَوَّضُ إِلَى رَأْيِ الْقَاضِي، وَغَيْرُ الْمُطْبِقِ تَثْبُتُ لَهُ الْوِلاَيَةُ فِي حَالَةِ إِفَاقَتِهِ بِالإْجْمَاعِ، وَالْمَعْنَى أَنَّهُ إِذَا كَانَ مُطْبِقًا تُسْلَبُ وِلاَيَتُهُ فَتُزَوَّجُ وَلاَ تُنْتَظَرُ إِفَاقَتُهُ، وَغَيْرُ الْمُطْبِقِ الْوِلاَيَةُ ثَابِتَةٌ لَهُ فَلاَ تُزَوَّجُ وَتُنْتَظَرُ إِفَاقَتُهُ كَالنَّائِمِ، وَمُقْتَضَى النَّظَرِ أَنَّ الْكُفْءَ الْخَاطِبَ إِذَا فَاتَ بِانْتِظَارِ إِفَاقَتِهِ تُزَوَّجُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُطْبِقًا، وَإِلاَّ انْتُظِرَ عَلَى مَا اخْتَارَهُ الْمُتَأَخِّرُونَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ[1254].

الشَّرْطُ الثَّانِي: الْحُرِّيَّةُ:

68 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ فِي الْجُمْلَةِ إِلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْوَلِيِّ أَنْ يَكُونَ حُرًّا، لأَِنَّهُ لاَ وِلاَيَةَ لِلْمَمْلُوكِ عَلَى أَحَدٍ لأَِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوِلاَيَةِ، أَلاَ تَرَى

[1253] () بدائع الصنائع 2 /ـ 237، والشرح الصغير 2 /ـ 369 ـ 371، ومغني المحتاج 3 / 254، والإنصاف 8 / 72، 73، وكشاف القناع 5 / 53، 54.

[1254] () فتح القدير 3 / 180، 181.

أَنَّهُ لاَ وِلاَيَـةَ لَـهُ عَلَى نَفْسِـهِ، وَلأَنَّ الْوِلاَيَـةَ تُنْبِئُ عَنِ الْمَالِكِيَّةِ، وَالشَّخْصُ الْوَاحِدُ كَيْفَ يَكُونُ مَالِكًا وَمَمْلُوكًا فِي زَمَـانٍ وَاحِـدٍ، وَلأَنَّ هَـذِهِ وِلاَيَـةُ نَظَـرٍ وَمَصْـلَحَةٍ، وَمَصَـالِحُ النِّكَـاحِ لاَ يُوقَـفُ عَلَيْهَـا إِلاَّ بِالتَّأَمُّلِ وَالتَّدَبُّرِ، وَالْمَمْلُـوكُ بِاشْـتِغَالِهِ بِخِدْمَـةِ مَـوْلاَهُ لاَ يَتَفَـرَّغُ لِلتَّأَمُّلِ وَالتَّدَبُّرِ فَلاَ يُعْرَفُ كَوْنُ إِنْكَاحِهِ مَصْلَحَةً.

وَأَضَافَ الشَّافِعِيَّةُ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلرَّقِيقِ أَنْ يَتَوَكَّلَ لِغَيْـرِهِ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ بِإِذْنِ سَـيِّدِهِ قَطْعًـا وَبِغَيْـرِ إِذْنِـهِ عَلَى الأَصَحِّ، وَلاَ يَصِحُّ تَوْكِيلُهُ فِي الإِيجَـابِ عَلَى الأَصَحِّ عِنْـدَ جُمْهُورِ الشَّافِعِيَّةِ.

وَنَقَلَ الْمَرْدَاوِيُّ مِنَ الْحَنَابِلَةِ عَنِ الرَّوْضَـةِ فِي وِلاَيَـةِ الْعَبْـدِ عَلَى قَرَابَتِـهِ رِوَايَتَيْنِ، قَـالَ فِي الْقَوَاعِـدِ الأُصُولِيَّةِ: الأَظْهَرُ أَنْ يَكُونَ وَلِيًّا[1255].

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: الإِسْلاَمُ:

69 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى اشْتِرَاطِ الإِسْلاَمِ فِي وِلاَيَةِ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمَةِ.

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: لاَ وِلاَيَةَ لِلْكَـافِرِ عَلَى الْمُسْـلِمِ، لأَنَّهُ لاَ مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ:

[1255] () البدائع 2 / 237، والشرح الصغير 2 / 369، ومغني المحتـاج 3 / 154، والإنصاف 8 / 72، ومطالب أولي النهى 5 / 64.

«لاَ يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَيْئًا»[1256] وَلأَنَّ الْكَـافِرَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوِلاَيَةِ عَلَى الْمُسْلِمِ، لأَنَّ الشَّرْعَ قَطَعَ وِلاَيَـةَ الْكَـافِرِينَ عَلَى الْمُسْـلِمِينَ وَقَـالَ اللَّهُ تَعَـالَى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَـبِيلاً﴾[1257] قَـالَ ﷺ: «الإِسْلاَمُ يَعْلُـو وَلاَ يُعْلَى»[1258] وَلأَنَّ إِثْبَـاتَ الْوِلاَيَـةِ لِلْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ تُشْـعِرُ بِـإِذْلاَلِ الْمُسْـلِمِ مِنْ جِهَـةِ الْكَافِرِ وَهَذَا لاَ يَجُوزُ، وَلِذَا صِـينَتِ الْمُسْـلِمَةُ عَنْ نِكَـاحِ الْكَافِرِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْوَلِيُّ مُسْلِمًا وَالْمُـوَلَّى عَلَيْـهِ كَـافِرًا فَلاَ وِلاَيَةَ لَهُ عَلَيْهِ، لأَنَّ الْمُسْلِمَ لاَ يَرِثُ الْكَـافِرَ كَمَـا أَنَّ الْكَـافِرَ لاَ يَـرِثُ الْمُسْـلِمَ، قَـالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لاَ يَـرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلاَ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ»[1259].

وَقَالُوا: لاَ وِلاَيَةَ لِلْمُرْتَدِّ عَلَى أَحَدٍ، وَلاَ عَلَى مُسْلِمٍ وَلاَ عَلَى كَافِرٍ وَلاَ عَلَى مُرْتَدٍّ مِثْلِهِ.

وَأَمَّا إِسْلاَمُ الْوَلِيِّ فَلَيْسَ بِشَرْطٍ، لِثُبُوتِ الْوِلاَيَـةِ فِي الْجُمْلَةِ، فَيَلِي الْكَافِرُ عَلَى الْكَـافِرِ لأَنَّ الْكُفْـرَ لاَ يَقْـدَحُ

[1256] () حديث: «لا يتوارث أهل ملتين...». أخرجه أبو داود (3 / 328 ـ 329 ط حمص) من حديث عبد الله بن عمرو، وصحح إسناده ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (2 / 135 ـ ط دار الرشد).،

[1257] () سورة النساء / 141.

[1258] () حديث: «الإسلام يعلو ولا يعلى». أخرجه الدارقطني (3 / 252 ط دار المحاسن) من حديث عائذ بن عمرو المدني، وحسن إسناده ابن حجر في فتح الباري (3 / 220 ـ ط السلفية).،

[1259] () حديث: «لا يرث المسلم الكافر...». أخرجه البخاري (فتح الباري 12 /ـ 50 ط السلفية)، ومسلم (3 /ـ 1233 ط عيسى الحلبي) من حديث أسامة بن زيد، والسياق للبخاري.

فِي الشَّـفَقَةِ الْبَاعِثَـةِ فِي تَحْصِـيلِ النَّظَـرِ فِي حَـقِّ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ، وَلاَ فِي الْوِرَاثَةِ فَإِنَّ الْكَافِرَ يَرِثُ الْكَافِرَ، وَلِهَـذَا كَـانَ مِنْ أَهْـلِ الْوِلاَيَـةِ عَلَى نَفْسِـهِ فَكَـذَا عَلَى غَيْرِهِ[1260] قَالَ عَزَّ وَجَلَّ ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[1261].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: يُمْنَعُ تَوْلِيَةُ الْكَافِرِ لِلْمُسْلِمَةِ وَعَكْسُهُ، فَلاَ يَكُونُ الْمُسْلِمُ وَلِيًّا لِكَافِرَةٍ إِلاَّ لأَمَةٍ كَافِرَةٍ فَيُزَوِّجُهَا لِكَـافِرٍ فَقَـطْ، أَوْ مَعْتُوقَتِـهِ الْكَـافِرَةِ إِنْ أَعْتَقَهَـا وَهُـوَ مُسْلِمٌ بِبِلاَدِ الإِسْلاَمِ فَيُزَوِّجُهَا وَلَوْ لِمُسْـلِمٍ حَيْثُ كَـانَتْ كِتَابِيَّةً[1262].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لاَ يُـزَوِّجُ الْمُسْـلِمَةَ قَرِيبُهَـا الْكَـافِرُ، وَلاَ يُزَوِّجُ الْكَافِرَةَ قَرِيبُهَا الْمُسْلِمُ، وَيَلِي - عَلَى الأَصَـحِّ الْمَنْصُوصِ- الْكَافِرُ الأَصْلِيُّ الْكَافِرَةَ الأَصْلِيَّةَ، وَلَوْ كَانَتْ عَتِيقَـةَ مُسْـلِمٍ، وَاخْتَلَـفَ اعْتِقَادُهُمَـا فَيُـزَوِّجُ الْيَهُـودِيُّ النَّصْـرَانِيَّةَ وَالنَّصْـرَانِيُّ الْيَهُودِيَّةَ كَـالإِرْثِ ﴿ ﴾ ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾، وَقَضِيَّةُ التَّشْـبِيهِ بِـالإِرْثِ أَنَّهُ لاَ وِلاَيَةَ لِحَرْبِيٍّ

[1260] () بـدائع الصـنائع 2 / ـ 237، ـ 239، والشـرح الصـغير 2 / ـ 370، ومطالب أولي النهى 5 / 64، 65، وكشاف القناع 5 / 53، وروضة الطالبين 7 / 66، ومغني المحتاج 3 / 156.

[1261] () سورة الأنفال / 73.

[1262] () الشرح الصغير 2 / 370.

عَلَى ذِمِّيَّةٍ، وَبِالْعَكْسِ، وَأَنَّ الْمُسْتَأْمَنَ كَالذِّمِّيِّ، وَصَحَّحَهُ الْبُلْقِينِيُّ.

وَمُرْتَكِبُ الْمُحَرَّمِ الْمُفَسَّقُ فِي دِينِهِ مِنْ أَوْلِيَاءِ الْكَافِرَةِ كَالْفَاسِقِ عِنْدَنَا فَلاَ يُزَوِّجُ مُوَلِّيَتِهِ، بِخِلاَفِ مَا إِذَا لَمْ يَرْتَكِبْ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مَسْتُورًا فَيُزَوِّجُهَا.

وَلاَ فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ زَوْجُ الْكَافِرَةِ كَافِرًا أَوْ مُسْلِمًا، لَكِنْ لاَ يُزَوِّجُ الْمُسْلِمَ قَاضِيهِمْ بِخِلاَفِ الزَّوْجِ الْكَافِرِ لأَنَّ نِكَاحَ الْكُفَّارِ صَحِيحٌ وَإِنْ صَدَرَ مِنْ قَاضِيهِمْ.

أَمَّا الْمُرْتَدُّ فَلاَ يَلِي مُطْلَقًا لاَ عَلَى مُسْلِمَةٍ وَلاَ مُرْتَدَّةٍ وَلاَ غَيْرِهِمَا لاِنْقِطَاعِ الْمُوَالاَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، وَلاَ يُزَوِّجُ أَمَتَهُ بِمِلْكٍ، كَمَا لاَ يَتَزَوَّجُ[(1263)].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: لاَ يُزَوِّجُ كَافِرٌ مُسْلِمَةً وَلاَ عَكْسُهُ إِلاَّ أُمَّ وَلَدِ الْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَتْ يُزَوِّجُهَا.

وَالْمُسْلِمُ يُزَوِّجُ أَمَتَهُ الْكَافِرَةَ، وَالسُّلْطَانُ يُزَوِّجُ كَافِرَةً لاَ وَلِيَّ لَهَا.

وَيَلِي الذِّمِّيُّ نِكَاحَ مُوَلِّيَتِهِ الذِّمِّيَّةِ مِنَ الذِّمِّيِّ، قَالَ الْمَرْدَاوِيُّ: هَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ الْمَقْطُوعُ بِهِ عِنْدَ الأَصْحَابِ، وَلَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ اتِّحَادِ دِينِهِمْ أَوْ تَبَايُنِهِ، وَيَلِيهِ مِنْ مُسْلِمٍ وَهُوَ الْمَذْهَبُ اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَغَيْرُهُ.

[1263] () روضة الطالبين 7 / 66، ومغني المحتاج 3 / 156.

وَيُشْتَرَطُ فِي الذِّمِّيِّ إِذَا كَانَ وَلِيًّا الشُّرُوطُ الْمُعْتَبَرَةُ فِي الْمُسْلِمِ[1264].

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: الْعَدَالَةُ:

70 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي اشْتِرَاطِ الْعَدَالَةِ فِي الْوَلِيِّ إِلَى رَأْيَيْنِ:

الْأَوَّلُ: لاَ يُشْتَرَطُ الْعَدَالَةُ فِي الْوَلِيِّ، وَهُوَ رَأْيُ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَوَجْهٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَرِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ.

وَاسْتَدَلُّوا بِعُمُومِ ﴿وَأَنْكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ﴾[1265] وَقَوْلِهِ ﷺ: «تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ، وَانْكِحُوا الأَكْفَاءَ وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ»[1266] مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ، وَلأَنَّ النَّاسَ عَنْ آخِرِهِمْ عَامَّهُمْ وَخَاصَّهُمْ مِنْ لَدُنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا يُزَوِّجُونَ بَنَاتِهِمْ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ مِنْ أَحَدٍ، وَلأَنَّ هَذِهِ وِلاَيَةُ نَظَرٍ، وَالْفِسْقُ لاَ يَقْدَحُ فِي الْقُدْرَةِ عَلَى تَحْصِيلِ النَّظَرِ وَلاَ فِي الدَّاعِي إِلَيْهِ وَهُوَ الشَّفَقَةُ، وَكَذَا لاَ يَقْدَحُ فِي الْوِرَاثَةِ فَلاَ يَقْدَحُ فِي الْوِلاَيَةِ كَالْعَدْلِ، وَلأَنَّ الْفَاسِقَ مِنْ أَهْلِ الْوِلاَيَةِ عَلَى نَفْسِهِ فَيَكُونُ مِنْ أَهْلِ الْوِلاَيَةِ عَلَى غَيْرِهِ كَالْعَدْلِ وَلِهَذَا قَبِلْنَا شَهَادَتَهُ، وَلأَنَّهُ

[1264] () الإنصاف 8 / 80، 81، وكشاف القناع 5 / 53، 54.

[1265] () سورة النور / 32.

[1266] () حديث: «تخيروا لنطفكم، وأنكحوا...». تقدم تخريجه ف 43.

مِنْ أَهْـلِ أَحَـدِ نَـوْعَيِ الْوِلاَيَـةِ وَهُـوَ وِلاَيَـةُ الْمِلْـكِ حَتَّى يُزَوِّجَ أَمَتَهُ فَيَكُونُ مِنْ أَهْلِ النَّوْعِ الْآخَرِ[1267].

الرَّأْيُ الثَّانِي: يَـرَى أَنَّهُ يُشْـتَرَطُ الْعَدَالَـةُ فِي وِلاَيَـةِ النِّكَـاحِ، وَهُـوَ رَأْيُ الشَّـافِعِيَّةِ فِي الْمَـذْهَبِ وَالْحَنَابِلَـةِ كَذَلِكَ وَغَيْرُ الْمَشْهُورِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ.

وَأَضَافَ الشَّافِعِيَّةُ أَنَّهُ لاَ وِلاَيَـةَ لِفَاسِـقٍ، غَيْـرَ الْإِمَـامِ الْأَعْظَمِ، مُجْبَـرًا كَـانَ أَوْ لاَ، أَعْلَنَ بِفِسْـقِهِ أَوْ لاَ عَلَى الْمَذْهَبِ بَلْ تَنْتَقِلُ الْوِلاَيَةُ لِلْأَبْعَدِ لِحَـدِيثِ: «لاَ نِكَـاحَ إِلاَّ بِإِذْنِ وَلِيٍّ مُرْشِدٍ أَوْ سُـلْطَانٍ»[1268] أَمَّا الْإِمَـامُ الْأَعْظَمُ فَلاَ يَقْدَحُ فِسْقُهُ لِأَنَّهُ لاَ يَنْعَـزِلُ بِـهِ، وَقَـدْ نَقَـلَ الْإِمَـامُ الْغَـــزَالِيُّ الاِتِّفَـــاقَ عَلَى أَنَّ الْمَسْـــتُورَ يَلِي، وَأَثْبَتَ غَيْرُهُمَا فِيهِ خِلاَفًـا، وَقَـالَ الْبَغَـوِيُّ: إِذَا تَـابَ الْفَاسِـقُ زُوِّجَ فِي الْحَـالِ، وَوُجِّهَ بِـأَنَّ الشَّـرْطَ فِي وَلِيِّ النِّكَـاحِ عَدَمُ الْفِسْقِ لاَ قَبُولُ الشَّهَادَةِ الْمُعْتَبَـرُ فِيهَـا الْعَدَالَـةُ، قَالَ الشِّرْبِينِي الْخَطِيبُ: وَهَذَا هُوَ الْمُعْتَمَدُ، وَقَـالَ ابْنُ

[1267] () بدائع الصنائع 2 / 239، 240، وحاشية ابن عابدين 2 / 312، وفتح القـدير 3 /ـ 180، 181، والشـرح الصـغير 2 /ـ 369 ـ 371، والإنصاف 8 /ـ 73، 74، وعقد الجـواهر الثمينـة 2 /ـ 24. ومغـني المحتاج 3 / 155.

[1268] () حـديث: «لا نكـاح إلا بـإذن ولي مرشـد أو سـلطان». أخرجـه الطبراني في الأوسط (1 / 318 ط مكتبة المعارف ـ الرياض) من حديث ابن عباس، وحسنه ابن حجـر في فتح البـاري (9 /ـ 191 ط السلفية).

الْمُقْرِي: لاَ يُـزَوَّجُ فِي الْحَـالِ بَـلْ لاَ بُـدَّ مِنَ الاِسْـتِبْرَاءِ قِيَاسًا عَلَى الشَّهَادَةِ[1269].

الْشَرْطُ الْخَامِسُ: الذُّكُورَةُ:

71 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي اشْتِرَاطِ كَوْنِ الْوَلِيِّ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ ذَكَرًا إِلَى رَأْيَيْنِ:

الـرَّأْيُ الأَوَّلُ: ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ فِي الْجُمْلَةِ إِلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي وَلِيِّ النِّكَـاحِ الـذُّكُورَةُ فَلاَ يَصِحُّ مِنْ أُنْثَى.

وَأَضَـافَ الْمَالِكِيَّةُ أَنَّهُ يَصِـحُّ أَنْ تُوَكَّلَ مَالِكَـةٌ لأَمَـةٍ، وَوَصِيَّةٌ عَلَى أُنْثَى، وَمُعْتَقِةٌ لأَمَةٍ لَمْ يُوجَدْ مَعَهَا عَاصِبُ نَسَبِ مَنْ يَتَوَلَّى الْعَقْدَ عَنْهُنَّ مِنَ الذُّكُورَةِ الْمُسْـتَوْفِيَةِ لِلشُّرُوطِ[1270].

وَفَصَّـلَ الشَّـافِعِيَّةُ وَقَـالُوا: لاَ تُـزَوِّجُ الْمَـرْأَةُ نَفْسَـهَا بِـإِذْنٍ مِنْ وَلِيِّهَـا وَلاَ دُونَ إِذْنٍ مِنْـهُ، وَلاَ تُـزَوِّجُ غَيْرَهَـا بِوِلاَيَـةٍ وَلاَ بِوَكَالَـةٍ عَنِ الْـوَلِيِّ، وَلاَ تَقْبَـلُ نِكَاحًـا لأَحَـدٍ، قَطْعًا لَهَا عَنْ هَذَا الْبَابِ، إِذًا لاَ يَلِيقُ بِمَحَاسِنِ الْعَـادَاتِ دُخُولُهَا فِيهِ، لِمَا قُصِدَ مِنْهَا مِنَ الْحَيَاءِ، وَقَـدْ قَـالَ اللَّهُ تَعَـالَى ﴿الرِّجَـالُ قَوَّامُـونَ عَلَى النِّسَـاءِ﴾[1271] قَـالَ

1269() روضة الطالبين 7 / 62، 63، ومغني المحتاج 3 / 154، 155، والإنصاف 8 /ـ 73ـ، 74، ومطالب أولي النهى 5 /ـ 65، وعقد الجواهر الثمينة 2 / 24.

1270() الشرح الصغير 2 /ـ 369، وروضة الطالبين 7 /ـ 67، ومغني المحتاج 3 / 147، والإنصاف 8 / 68.

1271() سورة النساء / 34.

الْقَلْيُوبِيُّ: مَعْنَى ﴿قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ قِيَامُهُمْ بِمَصَالِحِهِنَّ وَمِنْهَا وِلاَيَةُ تَزْوِيجِهِنَّ كَمَا يُرْشِدُ إِلَيْهِ الْحَدِيثُ: «لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ»[(1272)].

وَتَذْكِيرُ الْوَلِيِّ فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى ذُكُورَتِهِ، وَإِرَادَةُ التَّغْلِيبِ فِيهِ مَدْفُوعَةٌ بِحَدِيثِ: «لاَ تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ، وَلاَ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا»[(1273)].

وَقَالُوا: لَوْ وَكَّلَ الْوَلِيُّ ابْنَتَهُ - مَثَلاً - فِي أَنْ تُوَكِّلَ رَجُلاً فِي مُبَاشَرَةِ عَقْدِ نِكَاحِهَا، لاَ عَنْهَا بَلْ عَنْهُ أَوْ أَطْلَقَ صَحَّ، لِأَنَّهَا سَفِيرَةٌ بَيْنَ الْوَلِيِّ وَالْوَكِيلِ، بِخِلاَفِ مَا لَوْ وَكَّلَتْ عَنْهَا.

وَلَوِ ابْتَلَيْنَا إِمَامَةَ امْرَأَةٍ فَإِنَّ أَحْكَامَهَا تَنْفُذُ لِلضَّرُورَةِ، وَقِيَاسُهُ: تَصْحِيحُ تَزْوِيجِهَا.

وَلاَ يُعْتَبَرُ إِذْنُ الْمَرْأَةِ فِي نِكَاحِ غَيْرِهَا إِلاَّ فِي مِلْكِهَا أَوْ سَفِيهٍ أَوْ مَجْنُونٍ هِيَ وَصِيَّةٌ عَلَيْهِ[(1274)].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ: إِنَّ الْمَرْأَةَ لَهَا تَزْوِيجُ أَمَتِهَا وَمُعْتَقَتِهَا[(1275)].

الرَّأْيُ الثَّانِي: يَرَى أَبُو حَنِيفَةَ وَزُفَرُ وَالْحَسَنُ وَأَبُو يُوسُفَ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ عَنْهُ أَنَّ عِبَارَةَ النِّسَاءِ

[1272] () حديث: «لا نكاح إلا بولي...». سبق تخريجه ف (66).

[1273] () حديث: «لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها». أخرجه ابن ماجه (1 / 606 ط عيسى الحلبي)، والدارقطني (3 / 227 ط دار المحاسن. القاهرة) من حديث أبي هريرة.

[1274] () روضة الطالبين 7 / 67، ومغني المحتاج 3 / 147، 106، والمحلي والقليوبي 3 / 221.

[1275] () الإنصاف 8 / 68.

مُعْتَبَـرَةٌ فِي النِّكَـاحِ حَتَّى لَـوْ زَوَّجَتِ الْحُـرَّةُ الْعَاقِلَـةُ الْبَالِغَةُ نَفْسَهَا جَازَ، وَكَذَلِكَ لَـوْ زَوَّجَتْ غَيْرَهَـا بِالْوِلاَيَـةِ أَوِ الْوَكَالَةِ، وَكَذَا إِذَا
وَكَّلَتْ غَيْرَهَا فِي تَزْوِيجِهَا أَوْ زَوَّجَهَا غَيْرُهَا فَأَجَازَتْ.

وَقَـالَ مُحَمَّدٌ: لاَ يَجُـوزُ إِلاَّ بِإِجَـازَةِ الْـوَلِيِّ فَـإِنْ مَاتَـا قَبْلَهَا لاَ يَتَوَارَثَانِ وَلاَ يَقَعُ طَلاَقُـهُ وَلاَ ظِهَـارُهُ وَوَطْـؤُهُ حَرَامٌ، فَإِنِ امْتَنَعَ الْوَلِيُّ مِنَ الإْجَازَةِ ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ عَنْ مُحَمَّدٍ يُجَدِّدُ الْقَاضِي الْعَقْـدَ بَيْنَهُمَـا، وَذَكَـرَ هِشَـامٌ عَنْ مُحَمَّدٍ فَـإِنْ لَمْ يُجِـزْهُ الْـوَلِيُّ أُجِـيزُهُ أَنَـا وَكَـانَ يَوْمَئِذٍ قَاضِيًا فَصَارَ عَنْهُ رِوَايَتَانِ.

وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ رَجَعَ إِلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ قَبْـلَ مَوْتِـهِ بِسَبْعَةِ أَيَّامٍ[1276].

وَقَدْ سَبَقَ ذِكْرُ أَدِلَّةِ كُلِّ فَرِيقٍ عِنْـدَ الْكَلاَمِ عَنِ الْـوَلِيِّ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ (ر: ف 66).

الشَّرْطُ السَّادِسُ: الرُّشْدُ:

72 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي اشْتِرَاطِ كَوْنِ الْـوَلِيِّ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ رَشِيدًا إِلَى رَأْيَيْنِ:

الـرَّأْيُ الأْوَّلُ: يَـرَى الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ فِي وَجْهٍ وَالْحَنَابِلَةُ أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ الرُّشْدُ فِي وِلاَيَةِ النِّكَاحِ.

وَأَضَافَ الْمَالِكِيَّةُ أَنَّ السَّفِيهَ[1277] يُزَوِّجُ

[1276] () الاختيار لتعليل المختار 3 / 90.

[1277] () السـفه عنـد الحنفيـة والمالكيـة والحنابلـة في المـذهب والمرجوح عند الشافعية: هـو التبـذير في المـال والإسـراف فيـه، والراجح عند الشافعية أن السفه: هو التبـذير في المـال والفسـاد

مُجْبَرَتَهُ وَغَيْرَهَا بِإِذْنِهَا بِإِذْنِ وَلِيِّهِ اسْتِحْبَابًا لاَ شَرْطًا، وَإِلاَّ بِأَنْ زَوَّجَ ابْنَتَهُ مَثَلاً بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ نَظَرَ الْوَلِيُّ نَدْبًا لِمَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ، فَإِنْ كَانَ صَوَابًا أَبْقَاهُ وَإِلاَّ رَدَّهُ، فَإِنْ لَمْ يَنْظُرْ فَهُوَ مَاضٍ[1278].

الرَّأْيُ الثَّانِي: يَرَى الشَّافِعِيَّةُ أَنَّهُ لاَ وِلاَيَةَ لِمَحْجُورٍ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ بِأَنْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ أَوْ بَذَّرَ فِي مَالِهِ بَعْدَ رُشْدِهِ ثُمَّ حَجَرَ عَلَيْهِ عَلَى الْمَذْهَبِ لأَنَّهُ لاَ يَلِي أَمْرَ نَفْسِهِ فَغَيْرُهُ أَوْلَى، فَإِنْ لَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: فَمَا يَنْبَغِي أَنْ تَزُولَ وِلاَيَتُهُ وَهُوَ مُقْتَضَى كَلاَمِ النَّوَوِيِّ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ، وَجَزَمَ ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ بِزَوَالِ وِلاَيَتِهِ، وَاخْتَارَهُ السُّبْكِيُّ[1279].

وَنَصَّ الْحَنَابِلَةُ عَلَى اشْتِرَاطِ الرُّشْدِ فِي النِّكَاحِ لِمَا وَرَدَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ أَنَّهُ قَالَ: «لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِإِذْنِ وَلِيٍّ مُرْشِدٍ أَوْ سُلْطَانٍ»[1280] وَالرُّشْدُ هُنَا هُوَ مَعْرِفَةُ الْكُفْءِ وَمَصَالِحِ النِّكَاحِ، وَلَيْسَ هُوَ حِفْظَ الْمَالِ، لأَنَّ رُشْدَ كُلِّ مَقَامٍ بِحَسَبِهِ، قَالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ.

فيه وفي الدين معا ـ انظر مصطلح (سفه ف 1).

[1278] () بدائع الصنائع 7 /ـ 171، والشرح الصغير 2 /ـ 369 ـ 371، ومغني المحتاج 3 / 154، والإنصاف 8 / 75.

[1279] () مغني المحتاج 3 / 154.

[1280] () حديث: «لا نكاح إلا بإذن ولي ومرشد أو سلطان». سبق تخريجه فقرة (70).،

وَقَــالُوا: لاَ تَــزُولُ بِالسَّــفَهِ الَّذِي هُــوَ التَّبْــذِيرُ بِالْمَالِ[1281].

الشَّرْطُ السَّابِعُ: أَلاَّ يَكُونَ مُحْرِمًا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ:

73 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي اشْتِرَاطِ خُلُوِّ وَلِيِّ النِّكَـاحِ مِنَ الإِحْرَامِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ إِلَى رَأْيَيْنِ:

الرَّأْيُ الأَوَّلُ: يَرَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ خُلُـوُّهُ مِنَ الإِحْـرَامِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، وَهُوَ رَأْيُ الْمَالِكِيَّةِ، وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ.

فَالْمُحْرِمُ بِأَحَدِهِمَا لاَ يَصِحُّ مِنْـهُ تَـوَلِّي عَقْـدِ النِّكَـاحِ، قَالَ الْمَالِكِيَّةُ: فَإِنْ عَقَدَ فُسِخَ أَبَدًا.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: وَهَذَا الشَّرْطُ عَـامٌّ فِي الْـوَلِيِّ وَلَـوْ حَاكِمًـا أَوِ الـزَّوْجِ، أَوِ الْوَكِيـلِ عَنْ أَحَـدِهِمَا أَوِ الزَّوْجَـةِ، لِحَــدِيثِ: «لاَ يَنْكِحُ الْمُحْــرِمُ وَلاَ يُنْكَحُ وَلاَ يَخْطُبُ»[1282] وَلَكِنْ إِحْرَامُ الْوَلِيِّ لاَ يَنْقُلُ الْوِلاَيَـةَ لِلْـوَلِيِّ الأَبْعَـدِ فِي الأَصَحِّ[1283].

الرَّأْيُ الثَّانِي: يَرَى أَبُـو حَنِيفَـةَ وَأَبُـو يُوسُـفَ وَمُحَمَّدٌ أَنَّهُ لاَ بَأْسَ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَنْكِحَ وَيُنْكَحَ

وَيَخْطُبَ وَلَكِنَّهُ إِنْ تَزَوَّجَ فَلاَ يَنْبَغِي لَـهُ أَنْ يَـدْخُلَ حَتَّى يَحِلَّ.

[1281] () الإنصاف 8 / 74، 75.

[1282] () حديث: «لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب». أخرجه مسلم (2 / 1030 ط عيسى الحلبي) من حديث عثمان بن عفان،.

[1283] () الشرح الصغير 2 / ـ 373، وكشاف القناع 2 / ـ 441، وروضة الطالبين 7 / 66، ومغني المحتاج 3 / 156.

وَاسْتَدَلُّوا بِمَا وَرَدَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ : «تَـزَوَّجَ النَّبِيُّ مَيْمُونَـةَ بِنْتَ الْحَـارِثِ وَهُـوَ مُحْـرِمٌ»[1284] وَقَـالُوا: إِذَا كَانَتْ حُرْمَةُ الصِّيَامِ لاَ تَمْنَعُ عَقْدَ النِّكَاحِ فَكَـذَلِكَ حُرْمَـةُ الْإِحْرَامِ لاَ تَمْنَعُ عَقْدَ النِّكَاحِ أَيْضًا.

وَرَوَى الطَّحَاوِيُّ عَنِ ابْنِ مَسْـعُودٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَأَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّهُمْ لاَ يَرَوْنَ بَأْسًا بِتَزَوُّجِ الْمُحْرِمِ[1285].

الشَّرْطُ الثَّامِنُ: أَلاَّ يَكُونَ الْوَلِيُّ مُكْرَهًا:

74 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَـاءُ فِي اشْـتِرَاطِ أَنْ يَكُـونَ وَلِيُّ النِّكَاحِ غَيْرَ مُكْرَهٍ عَلَى عَقْدِهِ إِلَى رَأْيَيْنِ:

الرَّأْيُ الأَوَّلُ: يَرَى أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ نِكَـاحُ الْـوَلِيِّ الَّذِي أُكْـرِهَ عَلَى عَقْدِ النِّكَاحِ وَهُوَ رَأْيُ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ[1286].

وَيُسْتَدَلُّ لَهُمْ بِقَوْلِ النَّبِيِّ : «إِنَّ اللَّهَ وَضَـعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَـأَ وَالنِّسْـيَانَ وَمَـا اسْـتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[1287].

الـرَّأْيُ الثَّانِي: يَـرَى أَنَّهُ يَصِـحُّ نِكَـاحُ الْـوَلِيِّ إِذَا أُكْـرِهَ عَلَى تَزْوِيجِ مُوَلِّيَتِهِ وَهُوَ رَأْيُ الْحَنَفِيَّةِ.

[1284] () حـديث: «تـزوج النـبي صـلى اللـه عليـه وسـلم ميمونـة وهـو محرم». أخرجه البخاري (فتح الباري 7 / 509 ط السلفية).

[1285] () شـرح معـاني الآثـار 2 /ـ 268 ـ 273 ـــ ط مطبعـة الأنـوار المحمدية.

[1286] () الأشباه والنظائر للسيوطي ص 203، والمنثور للزركشي 1 / 188، والشرح الصغير 2 / 370 ـ 371.

[1287] () حديث: «إن الله وضع عن أمتي الخطـأ والنسـيان...». أخرجـه ابن ماجه (1 / 659 ط عيسى الحلبي)، وقال ابن حجر في الفتح (5 / 161): رجاله ثقات.

فَيَصِحُّ نِكَاحُ الْمُكْرَهِ، لِأَنَّ النِّكَاحَ مِمَّا لاَ يَحْتَمِلُ الْهَزْلَ، وَالْقَاعِدَةُ عِنْدَهُمْ أَنَّ كُلَّ مَا يَصِحُّ مَعَ الْهَـزْلِ يَصِـحُّ مَـعَ الإِكْرَاهِ، لِأَنَّ مَا يَصِحُّ مَعَ الْهَزْلِ لاَ يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ، وَكُلُّ مَا لاَ يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ لاَ يُؤَثِّرُ فِيهِ الإِكْرَاهُ[1288].

أَسْبَابُ الْوِلاَيَةِ فِي النِّكَاحِ:

ذَكَرَ الْفُقَهَاءُ أَسْبَابًا لِوِلاَيَةِ النِّكَاحِ وَهِيَ:

أ - الْقَرَابَةُ:

75 - سَـبَبُ ثُبُـوتِ هَـذِهِ الْوِلاَيَـةِ هُـوَ أَصْـلُ الْقَرَابَـةِ وَذَاتُهَا لاَ كَمَالُ الْقَرَابَةِ وَإِنَّمَا الْكَمَالُ شَرْطُ التَّقَـدُّمِ، ﴿وَأَنْكِحُـــوا الأَيَـــامَى مِنْكُمْ﴾[1289] وَلِقَـــوْلِ النَّبِيِّ : «تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ، وَانْكِحُوا الأَكْفَاءَ وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ»[1290] وَلِأَنَّ الْقَرَابَةَ يَحْصُـلُ بِهَـا الشَّـفَقَةُ وَهِيَ دَاعِيَةٌ إِلَى تَحْصِيلِ النَّظَرِ فِي حَقِّ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ[1291].

ب - الْمِلْكُ:

76 - تَثْبُتُ وِلاَيَةُ النِّكَاحِ بِالْمِلْكِ، أَيْ مِلْكِ السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ أَوْ أَمَتِهِ، لِأَنَّ وِلاَيَةَ الإِنْكَاحِ وِلاَيَةُ نَظَرٍ، وَالْمِلْـكُ دَاعٍ إِلَى

[1288] () رد المختار والدر المختار 5 / 87.

[1289] () سورة النور / 32،.

[1290] () حـديث: «تخـيروا لنطفكم وأنكحـوا الأكفـاء». سـبق تخريجـه فقرة (43).

[1291] () بدائع الصنائع 2 / 237، 238، 252، وابن عابدين 2 / 296، وروضة الطالبين 7 / 53، 55، 58، والشـرح الصـغير 3 / 113 - 116، وكشاف القناع 5 / 48 - 51، وأسنى المطالب 3 / 226.

الشَّفَقَةِ وَالنَّظَرِ فِي حَقِّ الْمَمْلُوكِ، فَكَانَ سَبَبًا لِثُبُـوتِ الْوِلاَيَةِ.

وَالْمَمْلُـوكُ لَيْسَ لَـهُ وِلاَيَـةٌ، لِعَـدَمِ الْمِلْـكِ لَـهُ، إِذْ هُـوَ مَمْلُوكٌ فِي نَفْسِهِ فَلاَ يَكُونُ مَالِكًا[1292].

ج- الْوَلاَءُ:

77 - تَثْبُتُ وِلاَيَةُ النِّكَاحِ بِوَلاَءِ الْعَتَاقَةِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْوَلاَءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لاَ تُبَاعُ وَلاَ تُوهَبُ»[1293] ثُمَّ النَّسَبُ سَبَبٌ لِثُبُوتِ الْوِلاَيَةِ فَكَـذَا الْوَلاَءُ يَكُونُ سَبَبًا لَهَا[1294].

د- الإِْمَامَةُ:

78 - تَثْبُتُ وِلاَيَـةُ النِّكَـاحِ بِالإِْمَامَـةِ لِقَـوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «السُّـلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَـهُ»[1295] وَلأَِنَّهُ نَـائِبٌ عَنْ جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ[1296].

[1292] () بدائع الصنائع 2 / 237، 238، 252، والدر المختار ورد المحتار 2 / 296، وروضة الطالبين 7 / 53، 55، 58، والشرح الصغير 2 / 351 ـ 361، والإنصاف 7 / 70 ـ 71، ومطالب أولي النهى 5 / 55، والمبدع 7 / 30 ـ 31، وعقد الجواهر الثمينة 2 / 15 ـ 18.

[1293] () حديث: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع ولا توهب». أخرجـه الحاكم في المستدرك (4 /ـ 341 ط دائـرة المعـارف)، والـبيهقي في السنن الكبرى (10 /ـ 292 ـ 293 ط دائرة المعارف) وصحـحه الحاكم.

[1294] () حاشية ابن عابدين 2 / 296، الشرح الصغير 2 / 351، روضة الطالبين 7 / 53، 55، 58، الإنصاف 7 / 70 ـ 71.

[1295] () حديث: «السلطان ولي من لا ولي لـه» أخرجـه أبـو داود (3 / 568 ط حمص)، والترمذي (3 / 399 ط الحلبي) من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال الترمذي: حسن.

[1296] () حاشية ابن عابدين 2 / 296، والشرح الصغير 2 / 351، روضة الطالبين 7 / 53، 55، 58، والإنصاف 7 / 70 ـ 71.

هـ - الْوِصَايَةُ:

79 - تَثْبُتُ وِلاَيَــةُ النِّكَــاحِ عِنْــدَ بَعْضِ الْعُلَمَــاءِ بِالْوِصَايَةِ[1297].

أَنْوَاعُ الْوِلاَيَةِ فِي النِّكَاحِ:

80 - ذَهَبَ الْفُقَهَـاءُ إِلَى أَنَّ الْوِلاَيَــةَ فِي النِّكَــاحِ بِحَسَبِ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ نَوْعَانِ:

وِلاَيَةُ إِجْبَارٍ: وَهِيَ تَنْفِيذُ الْقَوْلِ بِالإِْنْكَـاحِ عَلَى الْغَيْـرِ، أَيْ أَنْ يُبَاشِرَ الْوَلِيُّ الْعَقْـدَ فَيَنْفُـذُ عَلَى الْمُـوَلَّى عَلَيْـهِ شَاءَ أَوْ أَبَى.

وَوِلاَيَةُ اخْتِيَـارٍ: أَوْ وِلاَيَـةُ نَـدْبٍ وَاسْـتِحْبَابٍ، أَوْ وِلاَيَـةُ شَرِكَةٍ، عَلَى اخْتِلاَفٍ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي تَسْمِيَتِهَا.

وَلَيْسَ فِي هَذِهِ الْوِلاَيَـةِ تَنْفِيـذُ الْقَـوْلِ عَلَى الْغَيْـرِ أَوْ إِجْبَارُهُ، وَمُقْتَضَاهَا أَنَّ نِكَاحَ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ يَصِحُّ بَعْدَ أَخْذِ إِذْنِهِ أَوِ اخْتِيَارِهِ[1298].

وَلِلْفُقَهَاءِ فِي كُلِّ نَوْعٍ تَفْصِيلٌ:

النَّوْعُ الأَْوَّلُ- وِلاَيَةُ الإِْجْبَارِ:

81 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى إِثْبَاتِ وِلاَيَةِ الإِْجْبَارِ لِبَعْضِ الأَْوْلِيَــاءِ عَلَى بَعْضِ الْمُــوَلَّى عَلَيْهِمْ، وَلَهُمْ فِي ذَلِــكَ تَفْصِيلٌ.

[1297] () عقد الجواهر الثمينة 2 / 16، ومطالب أولي النهى 5 / 55.

[1298] () الدر المختـار ورد المحتـار 2 /ـ 296، وفتح القـدير 3 /ـ 161، والشرح الصغير 2 /ـ 351، 355، ومغني المحتاج 3 /ـ 149، 150، 172، وكشاف القناع 5 / 42، 44، 45.

82 - قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: وِلاَيَةُ الْحَتْمِ وَالْإِيجَابِ وَالاِسْتِبْدَادِ «الْإِجْبَارِ» تَكُونُ لِلْوَلِيِّ، وَهُوَ عِنْدَهُمُ الْعَصَبَةُ مُطْلَقًا، فَلَهُ إِنْكَاحُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ، وَالْمَجْنُونِ وَالْمَجْنُونَةِ لِقَوْلِهِ ﷺ:

«النِّكَاحُ إِلَى الْعَصَبَاتِ»[1299] وَالْبَالِغَاتُ خَرَجْنَ «بِحَدِيثِ عَائِشَةَ ﵂ قَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ يُسْتَأْمَرُ النِّسَاءُ فِي أَبْضَاعِهِنَّ؟ قَالَ: نَعَمْ، قُلْتُ: فَإِنَّ الْبِكْرَ تُسْتَأْمَرُ فَتَسْتَحِي فَتَسْكُتُ.

قَالَ: سُكَاتُهَا إِذْنُهَا»[1300] وَبِخُرُوجِ الْبَالِغَاتِ بَقِيَ الصِّغَارُ، «وَلِحَدِيثِ عَائِشَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَهَا وَهِيَ بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ، وَبَنَى بِهَا وَهِيَ بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ»[1301].

وَشَرْطُ ثُبُوتِ هَذِهِ الْوِلاَيَةِ عِنْدَهُمْ كَوْنُ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ صَغِيرًا أَوْ صَغِيرَةً، أَوْ مَجْنُونًا كَبِيرًا أَوْ مَجْنُونَةً كَبِيرَةً، سَوَاءٌ كَانَتِ الصَّغِيرَةُ بِكْرًا أَوْ ثَيِّبًا، فَلاَ تَثْبُتُ هَذِهِ الْوِلاَيَةُ عَلَى الْبَالِغِ الْعَاقِلِ وَلاَ عَلَى الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ،

[1299] () حديث: «النكاح إلى العصبات». قال ابن حجر في الدراية (2 / 62 ط الفجالة الجديدة): لم أجده، وقال العيني في البناية (4 / 134 ط دار الفكر): لا يثبت.،

[1300] () حديث عائشة: «قلت: يا رسول الله، يستأمر النساء في أبضاعهن...». أخرجه البخاري (فتح الباري 12 / 319 ط السلفية).

[1301] () حديث عائشة: «أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين...». أخرجه البخاري (فتح الباري 9 /ـ 190 ط السلفية)، ومسلم (2 / 1038ط عيسى الحلبي).

لأَنَّ هَذِهِ الْوِلاَيَـةَ تَـدُورُ مَـعَ الصِّـغَرِ وُجُـودًا وَعَـدَمًا فِي الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ، وَفِي الْكَبِيرِ وَالْكَبِيرَةِ تَدُورُ مَعَ الْجُنُونِ وُجُودًا وَعَدَمًا، سَـوَاءٌ كَـانَ الْجُنُـونُ أَصْـلِيًّا بِأَنْ بَلَغَ مَجْنُونًا، أَوْ عَارِضًا بِأَنْ طَرَأَ بَعْدَ الْبُلُـوغِ، وَقَـالَ زُفَـرُ: إِذَا طَـرَأَ لَمْ يَجُـزْ لِلْمُـوَلَّى التَّزْوِيجُ، وَعَلَى أَصْـلِ الْحَنَفِيَّةِ يَنْبَنِي أَنَّ الأَبَ وَالْجَـدَّ لاَ يَمْلِكَـانِ إِنْكَـاحَ الْبِكْـرِ الْبَالِغَةِ بِغَيْرِ رِضَاهَا عِنْدَهُمْ.

وَقَـالُوا: إِنَّ إِثْبَـاتَ وِلاَيَـةِ الإِنْكَـاحِ عَلَى هَـؤُلاَءِ، لأَنَّ النِّكَاحَ يَتَضَمَّنُ الْمَصَالِحَ، وَذَلِكَ يَكُونُ بَيْنَ الْمُتَكَـافِئَيْنِ، وَالْكُفْءُ لاَ يَتَّفِـقُ فِي كُـلِّ وَقْتٍ، فَمَسَّـتِ الْحَاجَـةُ إِلَى إِثْبَاتِ الْوِلاَيَةِ عَلَى الصِّغَارِ تَحْصِيلاً لِلْمَصْلَحَةِ، وَالْقَرَابَـةُ مُوجِبَةٌ لِلْنَظَرِ وَالشَّفَقَةِ فَيَنْتَظِمُ الْجَمِيعُ، إِلاَّ أَنَّ شَفَقَةَ الأَبِ وَالْجَدِّ أَكْثَرُ.

وَإِنْ كَـانَ الْمُـزَوِّجُ لِلصَّـغِيرِ أَوِ الصَّـغِيرَةِ أَبًـا أَوْ جَـدًّا، وَلِلْمَجْنُونِ أَوِ الْمَجْنُونَـةِ ابْنَهُمَـا، وَلِلرَّقِيـقِ مَالِكَـهُ لَـزِمَ النِّكَاحُ، وَلاَ خِيَارَ لِوَاحِدٍ مِنْ هَؤُلاَءِ الْمُـوَلَّى عَلَيْهِمْ، وَلَـوْ كَانَ النِّكَاحُ بِغَيْرِ كُفْءٍ أَوْ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ، لِوُفُـورِ شَـفَقَةِ الأَوْلِيَـاءِ، وَشِـدَّةِ حِرْصِـهِمْ عَلَى نَفْـعِ الْمُـوَلَّى عَلَيْهِمْ فَكَـأَنَّهُمْ بَاشَـرُوهُ بِأَنْفُسِـهِمْ، وَلأَنَّ النَّبِيَّ □ مَـا خَيَّرَ عَائِشَةَ □ حِينَ بَلَغَتْ، لَكِنَّهُ يَشْـتَرِطُ فِي الأَوْلِيَـاءِ عِنْدَئِذٍ أَنْ لاَ يُعْرَفَ مِنْ أَيٍّ مِنْهُمْ سُوءُ الاِخْتِيَارِ مَجَانَةً وَفِسْـقًا وَإِلاَّ فَبَطَلَ النِّكَاحُ.

وَإِنْ كَانَ الْمُزَوِّجُ لِوَاحِدٍ مِنْ هَـؤُلاَءِ غَيْـرَ مَنْ ذُكِـرَ مِنَ الأَوْلِيَاءِ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمُ الْخِيَارُ وَإِنْ كَانَ إِنْكَاحُـهُ مِنْ كُفْءٍ وَبِلاَ غَبْنٍ - إِنْ

شَـاءَ أَقَـامَ عَلَى النِّكَـاحِ، وَإِنْ شَـاءَ فَسَـخَ، وَقَـالَ أَبُـو يُوسُفَ: لاَ خِيَارَ لَهُمْ كَمَا فِي إِنْكَاحِ الأَبِ وَالْجَدِّ.

وَقَالُوا: يَمْلِكُ السَّيِّدُ إِجْبَارَ الْعَبْدِ وَالأَمَةِ وَالْمُـدَبَّرِ وَأُمِّ الْوَلَدِ عَلَى النِّكَاحِ صِيَانَةً لِمِلْكِهِ وَتَحْصِـينًا لَـهُ عَنِ الزِّنَـا الَّذِي هُـوَ سَـبَبُ هَلاَكِهِمْ أَوْ نُقْصَـانِهِمْ، وَلَيْسَ لِلْمُـوَلَّى أَنْ يُزَوِّجَ الْمُكَاتَبَ وَالْمُكَاتَبَةَ بِغَيْرِ رِضَاهُمَا، لِخُرُوجِهِمَـا عَنْ يَـدِهِ، وَلاَ يَجُـوزُ نِكَاحُهُمَـا إِلاَّ بِـإِذْنِ الْمَـوْلَى لِلـرِّقِّ الثَّابِتِ فِيهِمَـا، وَيَمْلِـكُ الْمُكَـاتَبُ تَـزْوِيجَ أَمَتِـهِ لأَنَّهُ مِنَ الاِكْتِسَـابِ، وَلاَ يَمْلِـكُ تَـزْوِيجَ الْعَبْـدِ لأَنَّهُ خُسْـرَانٌ لاَ اكْتِسَابٌ، وَلَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ مِنْ عَبْـدِهِ بِغَيْـرِ مَهْـرٍ جَـازَ وَلاَ مَهْرَ، وَقِيلَ: يَجِبُ حَقًّا لِلشَّرْعِ ثُمَّ يَسْقُطُ[1302].

83 - وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: الْوَلِيُّ الْمُجْبِرُ أَحَدُ الثَّلاَثَةِ:

أ- الأَبُ فَلَهُ الْجَبْرُ، وَلَوْ بِدُونِ صَدَاقِ الْمِثْلِ، وَلَوْ لأَقَلِّ حَالٍ مِنْهَا، أَوْ لِقَبِيحِ مَنْظَرٍ لِثَلاَثٍ مِنْ بَنَاتِهِ:

الأُولَى: الْبِكْـرُ وَلَـوْ عَانِسًـا طَـالَتْ إِقَامَتُهَـا عِنْـدَ أَبِيهَـا وَعَرَفَتْ مَصَالِحَ نَفْسِهَا قَبْلَ الزَّوَاجِ.

[1302] () الاختيار 3 / 92، 93، 94، 109، وفتح القدير 3 / 164 ـ 166، وبدائع الصنائع 2 / 241 ـ 244، والدر المختار ورد المحتار 2 / 298 ـ 299، 304 ـ 306.

وَجَبْرُ الْبِكْرِ وَلَوْ عَانِسًا هُـوَ الْمَشْـهُورُ فِي الْمَـذْهَبِ، خِلاَفًا لاِبْنِ وَهْبٍ حَيْثُ قَالَ: لِلأْبِ جَبْرُ الْبِكْرِ مَا لَمْ تَكُنْ عَانِسًا، لأِنَّهَا لَمَّا عَنَسَتْ صَارَتْ كَالثَّيِّبِ.

وَمَنْشَـــأُ الْخِلاَفِ هَـــلِ الْعِلَّةُ فِي الْجَبْـــرِ الْبَكَـــارَةُ أَوِ الْجَهْلُ بِمَصَالِحِ النِّسَاءِ، فالْمَشْـهُورُ نَـاظِرٌ لِلأْوَّلِ، وَابْنُ وَهْبٍ نَاظِرٌ لِلثَّانِي.

وَاسْتَثْنَى الْمَالِكِيَّةُ مِنْ جَبْـرِ الْبِكْـرِ مَنْ رَشَّـدَهَا الأْبُ، أَيْ جَعَلَهَا رَشِيدَةً أَوْ أَطْلَقَ الْحَجْرَ عَنْهَا لِمَا قَامَ بِهَا مِنْ حُسْنِ التَّصَرُّفِ، وَهَذِهِ الْبِكْرُ الْمُسْتَثْنَاةُ مِنَ الْجَبْرِ لاَ بُـدَّ مِنْ إِذْنِهَا فِي النِّكَاحِ بِالْقَوْلِ.

كَمَا اسْتَثْنَوْا مَنْ أَقَامَتْ سَنَةً فَأَكْثَرَ بِبَيْتِ زَوْجِهَا بَعْـدَ أَنْ دَخَلَ بِهَا ثُمَّ تَأَيَّمَتْ وَهِيَ بِكْرٌ فَلاَ جَبْرَ عَلَيْهَـا تَنْـزِيلاً لإِقَامَتِهَا بِبَيْتِ الزَّوْجِ سَنَةً مَنْزِلَةَ الثُّيُوبَةِ.

الثَّانِيَةُ: الثَّيِّبُ الَّتِي لَمْ تَبْلُغْ وَتَأَيَّمَتْ بَعْدَ أَنْ أَزَالَ الزَّوْجُ بَكَارَتَهَا، فَلِلأْبِ جَبْرُهَا لِصِغَرِهَا إِذْ لاَ عِبْرَةَ بِثِيُوبَتِهَا فِي هَـذِهِ الْحَالَـةِ، وَالثَّيِّبُ الَّتِي بَلَغَتْ وَزَالَتْ بَكَارَتُهَـا بِزِنًـا وَلَـوْ تَكَـرَّرَ مَتَى زَالَ الْحَيَـاءُ عَنْ وَجْهِهَـا أَوْ وَلَـدَتْ مِنَ الزِّنَا فَلِلأْبِ جَبْرُهَا، وَلاَ حَقَّ لِوِلاَدَتِهَا مِنَ الزِّنَـا، وَالثَّيِّبُ الَّتِي زَالَتْ بَكَارَتُهَـا بِعَـارِضٍ كَوَثْبَـةٍ أَوْ ضَـرْبَةٍ أَوْ نَحْـوِ ذَلِكَ، فَلِلأْبِ جَبْرُهَا وَلَوْ عَانِسًا.

أَمَّا مَنْ زَالَتْ بَكَارَتُهَا بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ وَلَوْ

مُجْمَعًا عَلَى فَسَادِهِ فَلَيْسَ لِلأْبِ جَبْرُهَـا إِنْ دُرِئَ الْحَـدُّ لِشُبْهَةٍ، وَإِلاَّ فَلَهُ جَبْرُهَا.

الثَّالِثَـةُ: الْمَجْنُونَـةُ الْبَالِغَـةُ الثَّيِّبُ لِلأْبِ جَبْرُهَـا لِعَـدَمِ تَمْيِيزِهَا، وَلاَ كَلاَمَ لِوَلَدِهَا مَعَهُ إِنْ كَانَ لَهَا وَلَـدٌ رَشِـيدٌ، إِلاَّ مَنْ تُفِيقُ أَحْيَانًا فَتُنْتَظَرُ إِفَاقَتُهَا لِتُسْتَأْذَنَ وَلاَ تُجْبَرُ.

وَمَحَلُّ جَبْرِ الأْبِ فِي الثَّلاَثِ إِذَا لَمْ يَلْـزَمْ عَلَى تَـزْوِيجِ أَيٍّ مِنْهُنَّ ضَرَرٌ عَادَةً، كَتَزْوِيجِهَا مِنْ خَصِيٍّ أَوْ ذِي عَاهَةٍ - كَجُنُونٍ وَنَحْوِهِ - مِمَّا يُـرَدُّ بِـهِ الـزَّوْجُ شَـرْعًا، وَإِلاَّ فَلاَ جَبْرَ.

ب- وَصِيُّ الأْبِ عِنْدَ عَدَمِ الأْبِ فَلَـهُ الْجَبْـرُ فِيمَـا لِلأْبِ جَبْرٌ فِيهِ، وَمَحَلُّهُ إِنْ عَيَّنَ لَـهُ الأْبُ الـزَّوْجَ، وَبَـذَلَ مَهْـرَ الْمِثْـلِ، وَلَمْ يَكُنْ فَاسِـقًا، بِخِلاَفِ الأْبِ فَلَـهُ جَبْرُهَـا مُطْلَقًا وَلَوْ بِدُونِ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَلِلْوَصِيِّ الْجَبْرُ كَذَلِكَ إِنْ أَمَرَهُ الأْبُ بِهِ وَلَوْ ضِمْنًا، أَوْ أَمَرَهُ بِالنِّكَـاحِ وَلَمْ يُعَيِّنْ لَـهُ الزَّوْجَ وَلاَ الإْجْبَارَ، بِأَنْ قَالَ لَهُ: زَوِّجْهَا، أَوْ زَوِّجْهَا مِمَّنْ أَحْبَبْتَ أَوْ لِمَنْ تَرْضَـاهُ، وَهَـذَا هُـوَ الـرَّاجِحُ، وَقَـالُوا: الرَّاجِحُ الْجَبْرُ إِنْ ذَكَرَ الْبُضْعَ أَوِ النِّكَـاحَ أَوِ التَّزْوِيجَ بِـأَنْ قَـالَ لَـهُ الأْبُ: أَنْتَ وَصِـيِّي عَلَى بُضْـعِ بَنَـاتِي، أَوْ عَلَى نِكَـاحِ بَنَـاتِي، أَوْ عَلَى تَـزْوِيجِهِنَّ، أَوْ وَصِـيِّي عَلَى بِنْتِي تُزَوِّجُهَا، أَوْ تُزَوِّجُهَـا مِمَّنْ أَحْبَبْتَ، وَإِنْ لَمْ يُـذْكَرْ شَـيْءٌ مِنَ الثَّلاَثَةِ فَالرَّاجِحُ عَدَمُ الْجَبْرِ، كَمَـا إِذَا قَـالَ: وَصِـيِّي

عَلَى بَنَاتِي، أَوْ عَلَى بَعْضِ بَنَـاتِي، أَوْ عَلَى بِنْتِي فُلاَنَـةَ، وَأَمَّا لَوْ قَالَ: وَصِيِّي فَقَطْ فَلاَ جَبْرَ اتِّفَاقًا.

وَالْوَصِيُّ فِي الثَّيِّبِ الْبَالِغَةِ إِذَا أَمَـرَهُ الأَبُ بِتَزْوِيجِهَـا كَأَبٍ، مَرْتَبَتُهُ بَعْدَ الاِبْنِ، وَلاَ جَبْرَ، فَإِنْ زَوَّجَهَا مَعَ وُجُودِ الاِبْنِ جَـازَ عَلَى الاِبْنِ، وَإِنْ زَوَّجَهَـا الأَخُ بِرِضَـاهَا جَـازَ عَلَى الْوَصِيِّ، لِصِـحَّةِ عَقْـدِ الأَبْعَـدِ مَـعَ وُجُـودِ الأَقْـرَبِ، وَالْجَوَازُ بِمَعْنَى الْمُضِيِّ بَعْدَ الْوُقُوعِ، وَإِلاَّ فَالاِبْنُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْوَصِيِّ، وَهَذَا مُقَدَّمٌ عَلَى الأَخِ.

هَـذَا عَنِ الْـوَلِيِّ الْمُجْبِـرِ لِلأُنْثَى، أَمَّا الْـوَلِيُّ الْمُجْبِـرُ لِلذَّكَرِ فَقَالُوا: يُجْبِرُ أَبٌ وَوَصِيٌّ وَحَاكِمٌ لاَ غَيْرُهُمْ ذَكَـرًا مَجْنُونًا مُطْبِقًا وَصَـغِيرًا لِمَصْـلَحَةٍ اقْتَضَـتْ تَزْوِيجَهُمَـا، بِـأَنْ خِيـفَ الزِّنَـا أَوِ الضَّـرَرُ عَلَى الْمَجْنُـونِ فَتَحْفَظُـهُ الزَّوْجَةُ، وَمَصْلَحَةُ الصَّبِيِّ تَزْوِيجُـهُ مِنْ غَنِيَّةٍ أَوْ شَـرِيفَةٍ أَوِ ابْنَـةِ عَمٍّ أَوْ لِمَنْ تَحْفَـظُ مَالَـهُ، وَلاَ جَبْـرَ لِلْحَـاكِمِ إِلاَّ عِنْدَ عَدَمِ الأَبِ وَالْوَصِيِّ، إِلاَّ إِذَا بَلَغَ عَـاقِلاً أَيْ رَشَـدَ ثُمَّ جُنَّ فَالْكَلاَمُ لِلْحَاكِمِ.

ج- الْمَالِكُ لأَمَةٍ أَوْ عَبْدٍ، لَهُ جَبْرُهُمَا عَلَى النِّكَـاحِ، وَلَـوْ كَـانَ الْمَالِـكُ أُنْثَى فَلَهَـا الْجَبْـرُ كَـذَلِكَ لَكِنْ تُوَكِّلُ فِي الْعَقْدِ عَلَى الأَمَـةِ بِخِلاَفِ الْعَبْـدِ فَلَهَـا الْعَقْـدُ بِنَفْسِـهَا، وَيَمْتَنِعُ الْجَبْرُ إِنْ كَانَ يَلْحَقُ الْمَمْلُوكَ فِي النِّكَـاحِ الَّذِي يُجْبَـرُ عَلَيْـهِ ضَـرَرٌ، كَـالتَّزْوِيجِ لِـذِي عَاهَـةٍ، فَلاَ جَبْـرَ، وَيُفْسَخُ النِّكَاحُ وَلَوْ طَالَ الأَمَدُ.

وَلِلْمَالِـكِ الْجَبْـرُ وَلَـوْ كَـانَ الْمَمْلُـوكُ عَبْـدًا مُـدَبَّرًا أَوْ مُعْتَقًا لأَجَلٍ، مَا لَمْ يَمْرَضْ مَالِكُ الْمُدَبَّرِ، أَوْ يَقْرُبْ أَجَلُ الْعِتْقِ كَالثَّلاَثَةِ الأَشْهُرِ

فَدُونَ، فَإِنْ مَرِضَ أَوْ قَرُبَ الأَجَلُ فَلاَ جَبْرَ لِلْمَالِكِ.

وَالأَصَـحُّ عِنْـدَ اللَّخْمِيِّ وَغَيْـرِهِ عَـدَمُ الْجَبْـرِ مُطْلَقًـا لِلأُنْثَى الْمُدَبَّرَةِ أَوِ الْمُعْتَقَةِ لأَجَلٍ.

وَلاَ جَبْرَ لِلسَّيِّدِ عَلَى الْمُبَعَّضِ وَالْمُكَاتَبِ، لأَنَّ الْمُكَاتَبَ أَحْرَزَ نَفْسَهُ وَمَالَهُ، وَالْمُبَعَّضَ تَعَلَّقَتْ بِهِ الْحُرِّيَّةُ.

وَكُـرِهَ لِلسَّـيِّدِ جَبْـرُ أُمِّ وَلَـدِهِ بَعْـدَ أَنْ يَسْـتَبْرِئَهَا عَلَى النِّكَاحِ، فَإِنْ جَبَرَهَا صَحَّ عَلَى الأَصَحِّ، وَقِيلَ: لاَ جَبْـرَ لَـهُ عَلَيْهَا، فَإِنْ جَبَرَهَا لَمْ يُمْضَ.

وَجَبْرُ الشُّرَكَاءِ مَمْلُوكَهُمْ - ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى - إِنِ اتَّفَقُـوا عَلَى تَزْوِيجِهِ، لاَ إِنْ خَالَفَ بَعْضُهُمْ فَلَيْسَ لِلآخَرِ جَبْرٌ.

وَقُـدِّمَ الْمَالِـكُ عَلَى سَـائِرِ الأَوْلِيَـاءِ الْمُجْبِـرِينَ لِقُـوَّةِ تَصَرُّفِهِ لأَنَّهُ يُزَوِّجُ الأَمَةَ مَعَ وُجُودِ أَبِيهَا وَلَهُ جَبْـرُ الثَّيِّبِ وَالْبِكْــرِ، وَالْكَبِــيرَةِ وَالصَّــغِيرَةِ، وَالــذَّكَرِ وَالأُنْثَى، لأَنَّ الرَّقِيـقَ مَـالٌ مِنْ أَمْوَالِـهِ، وَلَـهُ أَنْ يُصْـلِحَ مَالَـهُ بِـأَيِّ وَجْهٍ[1303].

84 - وَقَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ: لِلأَبِ وِلاَيَـةُ الإِجْبَـارِ وَهِيَ تَـزْوِيجُ ابْنِـهِ الصَّـغِيرِ الْعَاقِـلِ وَابْنَتِـهِ الْبِكْـرِ صَـغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً، عَاقِلَةً أَوْ مَجْنُونَةً بِغَيْرِ إِذْنِهَا،

[1303] () الشرح الصغير مع الصاوي 2 / 351، 357، 366، 369، 396، والدسوقي 2 / 244 ـ 248.

لِخَبَــرِ: «الثَّيِّبُ أَحَــقُّ بِنَفْسِــهَا مِنْ وَلِيِّهَــا، وَالْبِكْــرُ يَسْتَأْذِنُهَا أَبُوهَا فِي نَفْسِهَا»[1304] وَفِي رِوَايَـةٍ: «الْبِكْـرُ يَسْـتَأْمِرُهَا أَبُوهَـا»[1305] حُمِلَتْ عَلَى النَّدْبِ، وَلأَنَّهَـا لَمْ تُمَارِسِ الرِّجَالَ بِالْوَطْءِ فَهِيَ شَدِيدَةُ الْحَيَاءِ.

وَلِتَزْوِيجِ الأَبِ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ بِغَيْرِ إِذْنِهَا شُرُوطٌ:

الأَوَّلُ: أَنْ لاَ يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا عَـدَاوَةٌ ظَـاهِرَةٌ، فَـإِنْ كَانَ فَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُهَا إِلاَّ بِإِذْنِهَا بِخِلاَفِ غَيْـرِ الظَّاهِرِةِ لأَنَّ الْوَلِيَّ يَحْتَاطُ لِمُوَلِّيَتِهِ لِخَوْفِ الْعَارِ وَغَيْرِهِ.

الثَّانِي: أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ كُفْءٍ.

الثَّالِثُ: أَنْ يُزَوِّجَهَا بِمَهْرِ مِثْلِهَا.

الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ الْمَهْرُ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ.

الْخَامِسُ: أَنْ لاَ يَكُونَ الزَّوْجُ مُعْسِرًا بِالْمَهْرِ.

السَّــادِسُ: أَنْ لاَ يُزَوِّجَهَــا بِمَنْ تَتَضَــرَّرُ بِمُعَاشَــرَتِهِ كَأَعْمَى وَشَيْخٍ هَرِمٍ.

السَّابِعُ: أَنْ لاَ يَكُونَ قَدْ وَجَبَ عَلَيْهَا

الْحَجُّ، فَــإِنَّ الــزَّوْجَ قَــدْ يَمْنَعُهَــا لِكَــوْنِ الْحَجِّ عَلَى التَّرَاخِي، وَلَهَا غَرَضٌ فِي تَعْجِيلِ بَرَاءَةِ ذِمَّتِهَا.

وَهَذِهِ الشُّرُوطُ مِنْهَا مَا هُوَ مُعْتَبَرٌ لِصِحَّةِ النِّكَاحِ بِغَيْــرِ الإِذْنِ، وَمِنْهَا مَا هُوَ مُعْتَبَرٌ لِجَوَازِ الإِقْدَامِ فَقَطْ.

[1304] () حديث: «الثيب أحق بنفسها...». أخرجه مسلم (2 / 1037 ط عيسى الحلبي) من حديث ابن عباس رضي الله عنهم،.

[1305] () حديث: «البكر يستأمرها أبوها». أخرجه الدارقطني (3 / 240 ط دار المحاسن) من حديث ابن عباس، وأصله في مسلم 2 / 1037 ط الحلبي) بلفظ: «البكر تستأمر».

فَالْمُعْتَبَرُ لِصِحَّةِ النِّكَاحِ دُونَ إِذْنِهَا مِنْ هَذِهِ الشُّـرُوطِ: أَنْ لاَ يَكُونَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ وَلِيِّهَا عَدَاوَةٌ ظَاهِرَةٌ، وَأَنْ يَكُونَ الزَّوْجُ كُفْئًا، وَأَنْ يَكُونَ مُوسِرًا بِحَـالِ الصَّـدَاقِ حَتَّى لاَ يَكُونَ قَدْ بَخَسَـهَا حَقَّهَـا، وَمَـا عَـدَا ذَلِـكَ مِنَ الشُّـرُوطِ مُعْتَبَرٌ لِجَوَازِ الإِقْدَامِ عَلَى عَقْدِ النِّكَاحِ دُونَ إِذْنِهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: وَيُسْتَحَبُّ اسْـتِئْذَانُ الْبِكْـرِ إِذَا كَـانَتْ مُكَلَّفَةً لِحَدِيثِ: «الْبِكْرُ يَسْتَأْمِرُهَا أَبُوهَا».

وَتَطْيِيبًـا لِخَاطِرِهَـا، أَمَّا غَيْـرُ الْمُكَلَّفَـةِ فَلاَ إِذْنَ لَهَـا، وَيُسَـنُّ اسْـتِفْهَامُ الْمُرَاهِقَـةِ، وَأَنْ لاَ يُـزَوِّجَ الصَّـغِيرَةَ حَتَّى تَبْلُغَ.

وَالْمُسْـتَحَبُّ فِي الاِسْـتِئْذَانِ أَنْ يُرْسِـلَ إِلَيْهَـا نِسْـوَةً ثِقَاتٍ يَنْظُرْنَ مَا فِي نَفْسِـهَا، وَالأُمُّ أَوْلَى بِـذَلِكَ لأَنَّهَـا تَطَّلِعُ عَلَى مَا لاَ يَطَّلِعُ عَلَيْهِ غَيْرُهَا.

وَالْجَدُّ أَبُـو الأَبِ وَإِنْ عَلاَ كَـالأَبِ عِنْـدَ عَدَمِـهِ أَوْ عَـدَمِ أَهْلِيَّتِهِ فِيمَا ذُكِرَ لأَنَّ لَهُ وِلاَيَةً وَعُصُـوبَةً كَـالأَبِ، وَيَزِيـدُ الْجَدُّ عَلَيْهِ فِي صُورَةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ تَوَلِّي طَرَفَيِ الْعَقْـدِ بِخِلاَفِ الأَبِ.

وَوَكِيلُ الأَبِ وَالْجَـدِّ كَـالأَبِ وَالْجَـدِّ، لَكِنْ وَكِيـلُ الْجَـدِّ يَتَوَلَّى طَرَفَيِ الْعَقْدِ.

وَلاَ أَثَرَ لِزَوَالِ الْبَكَارَةِ بِلاَ وَطْءٍ فِي الْقُبُلِ، كَسَـقْطَةٍ، وَحِدَّةِ طَمْثٍ وَطُولِ تَعْنِيسٍ - وَهُوَ

الْكِبَـرُ- أَوْ بِأُصْـبُعٍ وَنَحْـوِهِ فِي الأْصَـحِّ كَمَـا فِي مِنْهَـاجِ الطَّالِبِينَ - أَوِ الصَّحِيحِ كَمَـا فِي رَوْضَـةِ الطَّالِبِينَ - بَـلْ حُكْمُهَـا حُكْمُ الأْبْكَـارِ لأِنَّهَـا لَمْ تُمَـارِسِ الرِّجَـالَ فَهِيَ عَلَى حَالِهَـا وَحَيَائِهَـا، وَالثَّانِي أَنَّهَـا كَـالثَّيِّبِ لِـزَوَالِ الْعُذْرَةِ، وَلَوْ خُلِقَتْ بِلاَ بَكَارَةٍ فَهِيَ بِكْرٌ.

وَيَلْزَمُ الْمُجْبِرَ - الأْبَ أَوِ الْجَدَّ - تَزْوِيجُ مَجْنُونَـةٍ أَطْبَـقَ جُنُونُهَـا بَالِغَـةٍ مُحْتَاجَـةٍ وَلَـوْ ثَيِّبًـا لاِكْتِسَـابِهَا الْمَهْـرَ وَالنَّفَقَةَ، وَرُبَّمَا كَـانَ جُنُونُهَـا لِشِـدَّةِ الشَّـبَقِ، فَـإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَجْنُونَةِ أَبٌ أَوْ جَدٌّ لَمْ تُـزَوَّجِ الْمَجْنُونَـةُ الصَّـغِيرَةُ حَتَّى تَبْلُـغَ، وَحِينَئِذٍ يُزَوِّجُهَـا السُّـلْطَانُ فِي الأْصَـحِّ الْمَنْصُوصِ، بِمُرَاجَعَةِ أَقَارِبِهَا تَطْيِيبًـا لِقُلُـوبِهِمْ وَلأِنَّهُمْ أَعْـرَفُ بِمَصْـلَحَتِهَا، وَالثَّانِي: يُزَوِّجُهَـا الْقَـرِيبُ بِـإِذْنِ السُّلْطَانِ لِقِيَامِهِ مَقَامَ إِذْنِهَا.

وَتُـزَوَّجُ بِوَاسِـطَةِ السُّـلْطَانِ لِلْحَاجَـةِ - إِلَى النِّكَـاحِ بِظُهُورِ عَلاَمَةِ شَهْوَتِهَا، أَوْ تَوَقُّعِ شِفَائِهَا بِقَوْلِ عَـدْلَيْنِ مِنَ الأْطِبَّاءِ، لأِنَّ تَزَوُّجَهَا يَقَعُ إِجْبَارًا وَغَيْرُ الأْبِ وَالْجَـدِّ لاَ يَمْلِكُ الإْجْبَارَ، وَإِنَّمَا يُصَارُ إِلَيْهِ لِلْحَاجَةِ النَّازِلَةِ مَنْزِلَـةَ الضَّـرُورَةِ، وَلاَ يُزَوِّجُهَـا لِمَصْـلَحَةٍ كَتَـوَفُّرِ الْمُـؤَنِ فِي الأْصَحِّ، وَالثَّانِي: نَعَمْ كَـالأْبِ وَالْجَـدِّ، قَـالَ ابْنُ الرِّفْعَـةِ وَهُوَ الأْصَحُّ، وَإِذَا أَفَاقَتِ الْمَجْنُونَةُ - هَذِهِ- بَعْدَ تَزْوِيجِهَا لاَ خِيَارَ لَهَا، لأِنَّ تَزْوِيجَهَا كَالْحُكْمِ لَهَا أَوْ عَلَيْهَا.

وَيُزَوِّجُ الأْبُ وَالْجَدُّ الْمَجْنُونَةَ لأِنَّهُ لاَ يُرْجَى لَهَا حَالَةٌ تُسْتَأْذَنُ فِيهَا، وَلَهُمَا وِلاَيَةُ الإْجْبَارِ، إِنْ ظَهَرَتْ مَصْلَحَةٌ فِي تَزْوِيجِهَا، وَلاَ تُشْتَرَطُ الْحَاجَةُ قَطْعًا، لإِفَادَتِهَا الْمَهْرَ وَالنَّفَقَةَ، بِخِلاَفِ الْمَجْنُونِ، وَسَوَاءٌ فِي جَوَازِ التَّزْوِيجِ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ، ثَيِّبٌ وَبِكْرٌ، جُنَّتْ قَبْلَ الْبُلُوغِ أَوْ بَعْدَهُ.

وَيَلْزَمُ الْوَلِيَّ الْمُجْبِرَ - الأْبَ أَوِ الْجَدَّ - تَزْوِيجُ مَجْنُونٍ بَالِغٍ أَطْبَقَ جُنُونُهُ وَظَهَرَتْ حَاجَتُهُ لِلنِّكَاحِ بِظُهُورِ رَغْبَتِهِ فِيهِ إِمَّا بِدَوَرَانِهِ حَوْلَ النِّسَاءِ وَتَعَلُّقِهِ بِهِنَّ، أَوْ بِتَوَقُّعِ شِفَائِهِ بِالْوَطْءِ بِقَوْلِ عَدْلَيْنِ مِنَ الأْطِبَّاءِ لِظُهُورِ الْمَصْلَحَةِ الْمُتَرَتِّبَةِ عَلَى ذَلِكَ.

فَإِنْ تَقَطَّعَ جُنُونُ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ - وَلَوْ ثَيِّبًا - الْبَالِغَيْنِ لَمْ يُزَوَّجَا حَتَّى يَفِيقَا وَيَأْذَنَا، وَيَكُونَ الْعَقْدُ حَالَ الإْفَاقَةِ[1306].

وَالأْظْهَرُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُ لَيْسَ لِلسَّيِّدِ إِجْبَارُ عَبْدِهِ - غَيْرِ الْمُكَاتَبِ وَالْمُبَعَّضِ وَلَوْ صَغِيرًا وَخَالَفَهُ فِي الدِّينِ - عَلَى النِّكَاحِ، لأِنَّهُ لاَ يَمْلِكُ رَفْعَهُ بِالطَّلاَقِ، وَلأِنَّ النِّكَاحَ يَلْزَمُ ذِمَّةَ الْعَبْدِ مَالاً فَلاَ يُجْبَرُ عَلَيْهِ كَالْكِتَابَةِ.

وَالثَّانِي: لَهُ إِجْبَارُهُ كَالأْمَةِ، وَقِيلَ: يُجْبَرُ الصَّغِيرُ.

وَلِلسَّيِّدِ إِجْبَارُ أَمَتِهِ غَيْرِ الْمُبَعَّضَةِ وَالْمُكَاتَبَةِ

[1306] () مغني المحتاج 3 / 149، 150، 159، 168، 169، 172، 173، وروضة الطالبين 7 / 53، 54، 55، 94، 95.

عَلَى النِّكَاحِ، لأَنَّ النِّكَاحَ يَرِدُ عَلَى مَنَـافِعِ الْبُضْـعِ وَهِيَ مَمْلُوكَـةٌ لَـهُ، وَبِهَـذَا فَـارَقَتِ الْعَبْـدَ، فَيُزَوِّجُهَـا بِرَقِيـقٍ وَدَنِيءِ النَّسَبِ وَإِنْ كَـانَ أَبُوهَـا قُرَشِـيًّا لأَنَّهَـا لاَ نَسَـبَ لَهَا، وَلاَ يُزَوِّجُهَا بِمَعِيبٍ كَأَجْذَمَ وَأَبْـرَصَ وَمَجْنُـونٍ بِغَيْـرِ رِضَاهَا - وَإِنْ كَانَ يَجُوزُ بَيْعُهَـا مِنْـهُ وَإِنْ كَـرِهَتْ - وَلَـوْ أَجْبَرَهَا السَّيِّدُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ عَلَى النِّكَاحِ لَمْ يَصِحَّ.

وَإِذَا طَلَبَ الْعَبْدُ الْبَالِغُ أَوِ الأْمَةُ مِنْ سَـيِّدِ كُـلٍّ مِنْهُمَـا أَنْ يُزَوِّجَهُ لَمْ يُجْبَرِ السَّيِّدُ عَلَى ذَلِكَ، لأَنَّهُ يُشَوِّشُ عَلَيْـهِ مَقَاصِدَ الْمِلْكِ وَفَوَائِدَهُ، وَلِمَا فِيـهِ مِنْ تَنْقِيصِ الْقِيمَـةِ وَتَفْوِيتِ الاِسْتِمْتَاعِ بِالأْمَةِ عَلَيْهِ، وَمُقَابِـلُ الأْظْهَـرِ فِي الْعَبْدِ: يُجْبَرُ السَّيِّدُ عَلَى إِنْكَاحِ الْعَبْـدِ أَوْ عَلَى بَيْعِـهِ، لأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ ذَلِـكَ يُوقِعُـهُ فِي الْفُجُـورِ إِنْ خَشِـيَ الْعَنَتَ، وَقِيلَ فِي الأْمَةِ: إِنْ حُرِّمَتِ الأْمَةُ عَلَى السَّـيِّدِ تَحْرِيمًـا مُؤَبَّدًا بِنَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ مُصَاهَرَةٍ أَوْ كَانَتْ بَالِغَةً تَائِقَةً خَائِفَـةَ الزِّنَـا، لَـزِمَ السَّـيِّدَ تَزْوِيجُهَـا، إِذْ لاَ يُتَوَقَّعُ مِنْـهُ قَضَـاءُ شَـهْوَتِهَا، وَلاَ بُـدَّ مِنْ إِعْفَافِهَـا، أَمَّا إِذَا كَـانَ التَّحْرِيمُ لِعَارِضٍ كَأَنْ مَلَـكَ أُخْتَيْنِ فَـوَطِئَ إِحْـدَاهُمَا ثُمَّ طَلَبَتِ الأْخْـرَى تَزْوِيجَهَـا فَإِنَّهُ لاَ يَلْزَمُـهُ إِجَابَتُهَـا قَطْعًا[1307].

85 - وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ فِي وِلاَيَةِ الإْجْبَارِ: لِلأْبِ

[1307] () مغني المحتاج 3 / 149، 150، 159، 168، 169، 172، 173، وروضة الطالبين 7 / 53، 54، 55، 94، 95.

خَاصَّةً تَزْوِيجُ بَنِيهِ الصِّغَارِ، وَكَذَا الْمَجَانِينَ وَلَـوْ بَـالِغِينَ دُونَ إِذْنِهِمْ، لأَنَّهُ لاَ قَوْلَ لَهُمْ فَكَانَ لَهُ وِلاَيَةُ تَـزْوِيجِهِمْ كَـأَوْلاَدِهِ الصِّـغَارِ، وَحَيْثُ زَوَّجَ الأَبُ ابْنَـهُ لِصِـغَرِهِ أَوْ جُنُونِـهِ فَإِنَّهُ يُزَوِّجُـهُ بِغَيْـرِ أَمَـةٍ لِئَلاَّ يُسْـتَرَقَّ وَلَـدُهُ، وَلاَ مَعِيبَةٍ عَيْبًا يُرَدُّ بِهِ النِّكَاحُ كَرَتْقَاءَ وَجَـذْمَاءَ لِمَـا فِيـهِ مِنَ التَّنْفِـيرِ، وَيُـزَوِّجُ الأَبُ ابْنَـهُ الصَّـغِيرَ وَالْمَجْنُـونَ بِمَهْـرِ الْمِثْلِ وَغَيْرِهِ وَلَوْ كُرْهًا، وَلَيْسَ لأَيٍّ مِنْهُمَا خِيَارٌ إِذَا بَلَغَ وَعَقَلَ.

وَلِلأَبِ تَزْوِيجُ بَنَاتِهِ الأَبْكَارِ وَلَوْ بَعْدَ الْبُلُوغِ دُونَ إِذْنِهِنَّ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْـرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَـا صُـمَاتُهَا»[1308] فَلَمَّا قَسَّـمَ النِّسَاءَ قِسْـمَيْنِ وَأَثْبَتَ الْحَـقَّ لأَحَـدِهِمَا دَلَّ عَلَى نَفْيِـهِ عَنِ الْقِسْمِ الآخَرِ وَهِيَ الْبِكْرُ، فَيَكُونُ وَلِيُّهَا أَحَقَّ مِنْهَـا بِهَا، وَدَلَّ الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّ الاِسْتِئْذَانَ هُنَـا وَالاِسْـتِئْمَارَ فِي حَدِيثٍ آخَرَ مُسْتَحَبٌّ غَيْرُ وَاجِبٍ.

وَلِلأَبِ أَيْضًـا تَـزْوِيجُ ثَيِّبٍ لَهَـا دُونَ تِسْـعِ سِـنِينَ بِغَيْـرِ إِذْنِهَا، لأَنَّهُ لاَ إِذْنَ لَهَا.

وَلَيْسَ لِلْجَـدِّ تَـزْوِيجُ هَـؤُلاَءِ بِـدُونِ إِذْنِهِمْ لِعُمُـومِ الأَحَـادِيثِ، وَلأَنَّهُ قَاصِـرٌ عَنِ الأَبِ فَلَمْ يَمْلِـكِ الإِجْبَـارَ كَالْعَمِّ.

[1308] () حديث: «الأيم أحق بنفسها...». أخرجه مسلم (2 /ـ 1037 ط الحلبي) من حديث ابن عباس

وَيُسَنُّ اسْتِئْذَانُ بِكْرٍ بَالِغَةٍ هِيَ وَأُمِّهَا، أَمَّا هِيَ فَلِمَا تَقَدَّمَ، وَأَمَّا أُمُّهَا فَلِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ مَرْفُوعًا: «آمِرُوا النِّسَاءَ فِي بَنَاتِهِنَّ»[1309] وَيَكُونُ اسْتِئْذَانُ الْوَلِيِّ لَهَا بِنَفْسِهِ أَوْ بِنِسْوَةٍ ثِقَاتٍ يَنْظُرْنَ مَا فِي نَفْسِهَا لأَنَّهَا قَدْ تَسْتَحْيِي مِنْهُ، وَأُمُّهَا بِذَلِكَ أَوْلَى لأَنَّهَا تَطَّلِعُ مِنْهَا عَلَى مَا تُخْفِيهِ عَلَى غَيْرِهَا.

وَحَيْثُ أُجْبِرَتُ الْبِكْرُ أُخِذَ بِتَعْيِينِ بِنْتِ تِسْعِ سِنِينَ فَأَكْثَرَ كُفْئًا لاَ بِتَعْيِينِ الْمُجْبِرِ مِنْ أَبٍ أَوْ وَصِيِّهِ، لأَنَّ النِّكَاحَ يُرَادُ لِلرَّغْبَةِ فَلاَ تُجْبَرُ عَلَى مَنْ لاَ تَرْغَبُ فِيهِ.

وَقَدْ صَرَّحَ بَعْضُ عُلَمَاءِ الْحَنَابِلَةِ بِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ لِلإِجْبَارِ شُرُوطٌ هِيَ:

أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ كُفْءٍ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، وَأَنْ لاَ يَكُونَ الزَّوْجُ مُعْسِرًا، وَأَنْ لاَ يَكُونَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الأَبِ عَدَاوَةٌ ظَاهِرَةٌ، وَأَنْ يُزَوِّجَهَا بِنَقْدِ الْبَلَدِ، فَإِنِ امْتَنَعَ الْمُجْبِرُ مِنْ تَزْوِيجِ مَنْ عَيَّنَتْهُ بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ فَأَكْثَرَ، فَهُوَ عَاضِلٌ سَقَطَتْ وِلاَيَتُهُ، وَيَفْسُقُ بِهِ إِنْ تَكَرَّرَ[1310].

وَقَالُوا: وَأَمَّا الْمَجْنُونَةُ فَلِجَمِيعِ الأَوْلِيَاءِ تَزْوِيجُهَا إِذَا ظَهَرَ مِنْهَا الْمَيْلُ لِلرِّجَالِ، لأَنَّ

[1309] () حديث: «آمروا النساء في بناتهن». أخرجه أبو داود (2 / 575 ط حمص) وقال الخطابي: فيه رجل مجهول. كذا في مختصر السنن للمنذري (3 / 39 ط دار المعرفة).،

[1310] () المبدع 7 / 23، وكشاف القناع 5 / 42 ـ 47.

لَهَـا حَاجَـةٌ إِلَى النِّكَـاحِ لِـدَفْعِ ضَـرَرِ الشَّـهْوَةِ عَنْهَـا، وَصِـيَانَتِهَا عَنِ الْفُجُـورِ، وَتَحْصِـيلِ الْمَهْـرِ وَالنَّفَقَـةِ وَالْعَفَافِ وَصِيَانَةِ الْعِرْضِ، وَلاَ سَبِيلَ إِلَى إِذْنِهَـا فَـأُبِيحَ تَزْوِيجُهَا كَالْبِنْتِ مَعَ أَبِيهَا، وَيُعْـرَفُ مَيْلُهَـا إِلَى الرِّجَـالِ مِنْ كَلاَمِهَا وَتَتَبُّعِهَـا الرِّجَـالَ وَمَيْلِهَـا إِلَيْهِمْ وَنَحْـوِهِ مِنْ قَرَائِنِ الأَحْوَالِ، وَكَذَا إِنْ قَالَ ثِقَـةٌ مِنْ أَهْـلِ الطِّبِّ إِنْ تَعَـذَّرَ غَيْـرُهُ وَإِلاَّ فَاثْنَـانِ: إِنَّ عِلَّتَهَـا تَـزُولُ بِتَزْوِيجِهَـا، فَلِكُـلِّ وَلِيٍّ تَزْوِيجُهَـا لأَنَّ ذَلِـكَ مِنْ أَعْظَمِ مَصَـالِحِهَا كَالْمُدَاوَاةِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَجْنُونَةِ ذَاتِ الشَّهْوَةِ ونَحْوَهَا وَلِيٌّ إِلاَّ الْحَاكِمُ زَوَّجَهَا.

وَإِنِ احْتَـاجَ الصَّـغِيرُ الْعَاقِـلُ أَوِ الْمَجْنُـونُ الْمُطْبِـقُ الْبَالِغُ إِلَى النِّكَاحِ لِوَطْءٍ أَوْ خِدْمَـةٍ أَوْ غَيْرِهِمَـا زَوَّجَهُمَـا الْحَاكِمُ بَعْدَ الأَبِ وَالْوَصِيِّ، أَيْ مَعَ عَدَمِهِمَا، لأَنَّهُ يَنْظُـرُ فِي مَصَالِحِهِمَا إِذَنْ، وَلاَ يَمْلِكُ تَزْوِيجَهُمَا بَقِيَّةُ الأَوْلِيَـاءِ وَهُمْ مَنْ عَدَا الأَبِ وَوَصِيِّهِ وَالْحَـاكِمِ لأَنَّهُ لاَ نَظَـرَ لِغَيْـرِ هَؤُلاَءِ فِي مَالِهِمَـا وَمَصَـالِحِهِمَا الْمُتَعَلِّقَـةِ بِـهِ، وَإِنْ لَمْ يَحْتَاجَـا إِلَى النِّكَـاحِ فَلَيْسَ لِلْحَـاكِمِ تَزْوِيجُهُمَـا، لأَنَّهُ إِضْرَارٌ بِهِمَا بِلاَ مَنْفَعَةٍ[1311].

وَلِلسَّيِّدِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ إِجْبَارُ إِمَائِهِ الأَبْكَارِ وَالثُّيَّبِ عَلَى النِّكَاحِ، لاَ فَرْقَ بَيْنَ الْكَبِـيرَةِ وَالصَّـغِيرَةِ مِنْهُنَّ، وَلاَ بَيْنَ الْقِنِّ وَالْمُدَبَّرَةِ وَأُمِّ

[1311] () كشاف القناع 5 / 42 ـ 47، والمبدع 7 / 23.

الْوَلَدِ، لِأَنَّ مَنَافِعَهُنَّ مَمْلُوكَـةٌ لَـهُ، وَالنِّكَـاحُ عَقْـدٌ عَلَى مَنْفَعَتِهِنَّ، وَلِذَلِكَ مَلَكَ الِاسْتِمْتَاعَ بِهَـا، وَبِهَـذَا فَـارَقَتِ الْعَبْـدَ، وَلِأَنَّهُ يَنْتَفِـعُ بِـذَلِكَ مَـا لَـهُ مِنْ مَهْرِهَـا وَوَلَـدِهَا وَتَسْقُطُ عَنْهُ نَفَقَتُهَـا وَكِسْـوَتُهَا، وَلاَ فَـرْقَ بَيْنَ كَوْنِهَـا مُبَاحَةً أَوْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ كَأُخْتِهِ مِنْ رَضَاعٍ.

وَلاَ يُجْبِرُ مُكَاتَبَتَهُ وَلَوْ صَـغِيرَةً لِأَنَّهَـا بِمَنْزِلَـةِ الْخَارِجَـةِ عَنْ مِلْكِهِ، وَلِذَلِكَ لاَ يَلْزَمُهُ نَفَقَتُهَـا، وَلاَ يَمْلِـكُ إِجَارَتَهَـا وَلاَ أَخْذَ مَهْرِهَا.

وَلِلسَّيِّدِ إِجْبَارُ عَبْدِهِ الصَّغِيرِ، وَكَذَا الْمَجْنُونُ وَلَوْ بَالِغًا، لِأَنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا مَلَـكَ تَـزْوِيجَ ابْنِـهِ الصَّـغِيرِ وَالْمَجْنُـونِ فَعَبْدُهُ كَذَلِكَ مَعَ مِلْكِهِ وَتَمَامِ وِلاَيَتِهِ أَوْلَى.

وَلاَ يَمْلِـكُ السَّـيِّدُ إِجْبَـارَ عَبْـدِهِ الْكَبِـيرِ الْعَاقِـلِ عَلَى النِّكَاحِ، لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ يَمْلِكُ الطَّلاَقَ فَلاَ يُجْبَرُ عَلَى النِّكَـاحِ كَالْحُرِّ، وَالْأَمْرُ بِإِنْكَاحِهِ مُخْتَصٌّ بِحَالَةِ طَلَبِهِ[1312].

النَّوْعُ الثَّانِي: وِلاَيَـــةُ الْمُشَـــارَكَةِ أَوْ وِلاَيَـــةُ النَّدْبِ وَالِاسْتِحْبَابِ:

86 - هَذِهِ الْوِلاَيَةُ تُفِيدُ أَنَّ نِكَاحَ الْمُوَلَّى عَلَيْهَـا إِنَّمَـا يَكُونُ بَعْدَ أَخْذِ إِذْنِهَـا نَـدْبًا وَاسْـتِحْبَابًا عِنْـدَ أَبِي حَنِيفَـةَ وَأَبِي يُوسُفَ، أَوْ وِلاَيَةٌ مُشْـتَرَكَةٌ بَيْنَ الْـوَلِيِّ وَالْمُـوَلَّى عَلَيْهَا عِنْدَ مُحَمَّدٍ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، أَيْ لاَ يَنْعَقِدُ نِكَاحُ الْـوَلِيِّ إِلاَّ بَعْدَ أَخْذِ إِذْنِ

[1312] () كشاف القناع 5 / 42 ـ 47.

الْمُوَلَّى عَلَيْهَا كَمَا نَصَّ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ.

وَلِلْفُقَهَاءِ فِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ:

87 - فَيَرَى أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ فِي رَأْيِهِ الأَوَّلِ أَنَّهُ لاَ إِجْبَارَ عَلَى الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ فِي النِّكَاحِ، وَكَذَلِكَ الْحُرُّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ وَالْمُكَاتَبُ وَالْمُكَاتَبَةُ وَلَوْ صَغِيرَيْنِ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا»[1313] «وَقَالَتْ عَائِشَةُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يُسْتَأْمَرُ النِّسَاءُ فِي أَبْضَاعِهِنَّ؟ قَالَ: نَعَمْ، قُلْتُ: فَإِنَّ الْبِكْرَ تُسْتَأْمَرُ فَتَسْتَحِي فَتَسْكُتُ.

قَالَ: سُكَاتُهَا إِذْنُهَا»[1314].

وَلأَنَّ وِلاَيَةَ الْحَتْمِ وَالإِيجَابِ فِي حَالَةِ الصِّغَرِ إِنَّمَا تَثْبُتُ بِطَرِيقِ النِّيَابَةِ عَنِ الصَّغِيرَةِ لِعَجْزِهَا عَنِ التَّصَرُّفِ عَلَى وَجْهِ النَّظَرِ وَالْمَصْلَحَةِ بِنَفْسِهَا، وَبِالْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ زَالَ الْعَجْزُ وَثَبَتَتِ الْقُدْرَةُ حَقِيقَةً، وَلِهَذَا صَارَتْ مِنْ أَهْلِ الْخِطَابِ فِي أَحْكَامِ الشَّرْعِ، إِلاَّ أَنَّهَا مَعَ قُدْرَتِهَا حَقِيقَةً عَاجِزَةٌ عَنْ مُبَاشَرَةِ النِّكَاحِ عَجْزَ نَدْبٍ وَاسْتِحْبَابٍ، لأَنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَى الْخُرُوجِ إِلَى مَحَافِلِ الرِّجَالِ، وَالْمَرْأَةُ مُخَدَّرَةٌ مَسْتُورَةٌ،

[1313] () حديث: «الثيب أحق بنفسها...». أخرجه مسلم (2 / 1037 ط عيسى الحلبي).،

[1314] () حديث: «يستأمر النساء في أبضاعهن:». سبق تخريجه ف (82).

وَالْخُـرُوجُ إِلَى مَحْفَـلِ الرِّجَـالِ مِنَ النِّسَـاءِ عَيْبٌ فِي الْعَادَةِ، فَكَانَ عَجْزُهَا عَجزَ نَدْبٍ وَاسْـتِحْبَابٍ لاَ حَقِيقَـةٍ، فَثَبَتَتِ الْوِلاَيَةُ عَلَيْهَـا عَلَى حَسَـبِ الْعَجْـزِ، وَهِيَ وِلاَيَـةُ نَـدْبٍ وَاسْـتِحْبَابٍ لاَ وِلاَيَـةَ حَتْمٍ وَإِيجَـابٍ إِثْبَاتًـا لِلْحُكْمِ عَلَى قَدْرِ الْعِلَّةِ.

وَأَمَّا طَرِيقُ مُحَمَّدٍ فَهُـوَ أَنَّ الثَّابِتَ بَعْـدَ الْبُلُـوغِ وِلاَيَـةُ الشَّرِكَةِ لاَ وِلاَيَةُ الاِسْتِبْدَادِ، فَلاَ بُدَّ مِنَ الرِّضَـا كَمَـا فِي الثَّيِّبِ الْبَالِغَةِ[1315].

وَإِذَا كَـانَ الرِّضَـا فِي نِكَـاحِ الْبَالِغَـةِ الْعَاقِلَـةِ شَـرْطَ الْجَوَازِ فَإِنَّهَا إِذَا زُوِّجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهَا تَوَقَّفَ التَّزْوِيجُ عَلَى رِضَاهَا، فَإِنْ رَضِيَتْ جَازَ، وَإِنْ رَدَّتْ بَطَلَ.

وَفَـرَّقَ الْحَنَفِيَّةُ - كَسَـائِرِ فُقَهَـاءِ الْمَـذَاهِبِ - بَيْنَ مَـا يُعْرَفُ بِهِ الرِّضَا بِالنِّكَاحِ مِنَ الثَّيِّبِ، وَمَـا يُعْـرَفُ بِـهِ مِنَ الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَـةِ، فَقَـالُوا: إِنْ كَـانَتِ الْمَـرْأَةُ الَّتِي يُـرَادُ تَزْوِيجُهَـا ثَيِّبًـا فَرِضَـاهَا يُعْـرَفُ بِـالْقَوْلِ تَـارَةً وَبِالْفِعْلِ أُخْرَى، أَمَّا الْقَوْلُ فَهُوَ التَّنْصِيصُ عَلَى الرِّضَـا وَمَـا يَجْـرِي مَجْـرَاهُ، وَالأَْصْـلُ فِيـهِ قَوْلُـهُ ﷺ: «الثَّيِّبُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا»[1316] وَقَوْلُهُ ﷺ: «الثَّيِّبُ تُعْرِبُ عَنْ

[1315] () بدائع الصنائع 2 / 242.

[1316] () حديث: «الثيب تستأمر في نفسها». أخرجه أحمد (2 / 425 ط الميمنية) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وأصله في الصحيحين.

نَفْسِـهَا»[1317] وَأَمَّا الْفِعْـلُ نَحْـوَ التَّمْكِينِ مِنْ نَفْسِـهَا، وَالْمُطَالَبَةِ بِالْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، لأَنَّ هَـذَا دَلِيـلُ الرِّضَا، وَهُوَ يَثْبُتُ بِالنَّصِّ مَرَّةً وَبِالدَّلِيلِ أُخْرَى، وَالأَصْلُ فِيـهِ مَـا رُوِيَ «عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَـالَ لِبَرِيـرَةَ ﵂: إِنْ وَطَأَكِ فَلاَ خِيَارَ لَكِ»[1318].

وَإِنْ كَـانَتِ الْمَـرْأَةُ بِكْـرًا فَيُعْـرَفُ رِضَـاهَا بِهَـذَيْنِ الطَّرِيقَيْنِ، وَبِثَالِثٍ وَهُـوَ السُّـكُوتُ، وَهَـذَا اسْتِحْسَـانٌ، وَالْقِيَاسُ أَنْ لاَ يَكُونَ سُكُوتُهَا رِضًا.

وَجْهُ الاِسْتِحْسَـانِ مَـا وَرَدَ «عَنْ عَائِشَـةَ ﵂ أَنَّهَـا سَـأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: يُسْـتَأْمَرُ النِّسَـاءُ فِي أَبْضَـاعِهِنَّ؟ قَـالَ: نَعَمْ.

فَقَـالَتْ عَائِشَـةُ ﵂: فَـإِنَّ الْبِكْـرَ تُسْـتَأْمَرُ فَتَسْـتَحِي فَتَسْكُتُ، فَقَالَ ﷺ: «سُـكَاتُهَا إِذْنُهَـا» وَرُوِيَ: «سُـكُوتُهَا رِضَاهَا»» وَرُوِيَ: سُكُوتُهَا إِقْرَارُهَا[1319] وَكُلُّ ذَلِـكَ نَصٌّ فِي الْبَابِ، وَلأَنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحِي عَنِ النُّطْقِ بِـالإِذْنِ فِي النِّكَاحِ، لِمَا فِيهِ مِنْ إِظْهَارِ رَغْبَتِهَا فِي الرِّجَالِ فَتُنْسَبُ

[1317] () حديث: (الثيب تعرب عن نفسها). أخرجه ابن ماجه (1 / 602 ط عيسى الحلبي)، وأحمد (4 / 192ط الميمنية) من حديث عـدي بن عميرة الكندي -رضي الله عنه- قال البوصيري: رجاله ثقـات إلا أنه منقطع. (1 / 330 ط دار الجنان).

[1318] () حديث: «إن وطئك فلا خيار لك». أخرجه الدارقطني (3 / 294 ط دار المحاسن).

[1319] () حديث: «يسـتأمر النسـاء في أبضـاعهن». سـبق تخريجـه ف (82).

=

إِلَى الْوَقَاحَةِ، فَلَوْ لَمْ يَجْعَلْ سُكُوتَهَا إِذْنًا وَرِضًا بِالنِّكَاحِ دَلاَلَةً، وَشَرَطَ اسْتِنْطَاقَهَا وَهِيَ لاَ تَنْطِقُ عَادَةً، لَفَـاتَتْ عَلَيْهَـا مَصَـالِحُ النِّكَـاحِ مَـعَ حَاجَتِهَـا إِلَى ذَلِـكَ، وَهَـذَا لاَ يَجُوزُ، وَتَـرَجَّحَ جَـانِبُ الرِّضَـا عَلَى جَـانِبِ السُّـخْطِ فِي سُكُوتِ الْبِكْرِ لِأَنَّهَا لَوْ لَمْ تَكُنْ رَاضِـيَةً لَـرَدَّتْ، لِأَنَّهَـا إِنْ كَـانَتْ تَسْـتَحِي عَنِ الإِْذْنِ فَلاَ تَسْـتَحِي عَنِ الـرَّدِّ، فَلَمَّا سَـكَتَتْ وَلَمْ تَـرُدَّ دَلَّ عَلَى أَنَّهَـا رَاضِـيَةٌ، بِخِلاَفِ مَـا إِذَا زَوَّجَهَـا أَجْنَبِيٌّ أَوْ وَلِيٌّ غَيْـرُهُ أَوْلَى مِنْـهُ، لأَِنَّ احْتِمَـالَ السُّـخْطِ - فِي حَالَـةِ السُّـكُوتِ - ازْدَادَ، فَقَـدْ يَكُـونُ سُكُوتُهَا عَنْ جَوَابِهِ مَعَ أَنَّهَا قَادِرَةٌ عَلَى الرَّدِّ تَحْقِيرًا لَهُ وَعَـدَمَ مُبَـالاَةٍ بِكَلاَمِـهِ، فَبَطَـلَ رُجْحَـانُ دَلِيـلِ الرِّضَـا، وَلأَِنَّهَا إِنَّمَا تَسْتَحِي مِنَ الأَْوْلِيَـاءِ مِنَ الأَْجَـانِبِ، وَالأَْبْعَـدُ عِنْدَ قِيَـامِ الأَْقْـرَبِ وَحُضُـورِهِ أَجْنَبِيٌّ، فَكَـانَتْ فِي حَـقِّ الأَْجَانِبِ كَـالثَّيِّبِ، فَلاَ بُـدَّ مِنْ فِعْـلٍ أَوْ قَـوْلٍ يَـدُلُّ عَلَى الرِّضَا، وَلأَِنَّ الْمُزَوِّجَ إِذَا كَانَ أَجْنَبِيًّا أَوْ كَانَ [1320] الْـوَلِيُّ الأَْبْعَـدُ كَـانَ النِّكَـاحُ مِنْ طَرِيـقِ الْوَكَالَـةِ لاَ مِنْ طَرِيقِ الْوِلاَيَةِ لاِنْعِدَامِهَا، وَالْوَكَالَةُ لاَ تَثْبُتُ إِلاَّ بِـالْقَوْلِ، وَإِذَا كَانَ وَلِيًّا فَالْجَوَازُ بِطَرِيـقِ الْوِلاَيَـةِ فَلاَ يَفْتَقِـرُ إِلَى الْقَوْلِ.

1320 = وأما رواية «سكوتها رضاها» فذكرها السيوطي في الجامع الكبير (2 / 702 ط الهيئة العامة للكتاب) وعزاها للضياء المقدسي من حديث أبي هريرة، وأما رواية: «سكوتها إقرارها» فأخرجها ابن أبي شيبة (المصنف 4 / 136ط السلفية) من حديث عائشة.

وَوَجْهُ الْقِيَاسِ الَّذِي لاَ يَعْتَبِرُ سُكُوتَ الْمَـرْأَةِ رِضًـا أَنَّ السُّكُوتَ يَحْتَمِـلُ الرِّضَـا وَيَحْتَمِـلُ السُّـخْطَ، فَلاَ يَصْـلُحُ دَلِيلُ الرِّضَا مَعَ الشَّكِّ وَالاِحْتِمَالِ، وَلِهَذَا لَمْ يُجْعَلْ دَلِيلاً إِذَا كَانَ الْمُزَوِّجُ أَجْنَبِيًّا أَوْ وَلِيًّا غَيْرُهُ أَوْلَى مِنْهُ.

وَالسُّنَّةُ لِلْوَلِيِّ أَنْ يَسْتَأْمِرَ الْبِكْرَ قَبْـلَ النِّكَـاحِ وَيَـذْكُرَ لَهَا الزَّوْجَ، فَيَقُولَ: إِنَّ فُلاَنًا يَخْطُبُـكِ أَوْ يَـذْكُرُكِ، فَـإِذَا سَكَتَتْ فَقَدْ رَضِيَتْ، لِمَا وَرَدَ عَنْ عَائِشَةَ وَغَيْرِهَا، فَـإِذَا زَوَّجَهَا مِنْ غَيْـرِ اسْـتِئْمَارٍ فَقَـدْ أَخْطَـأَ السُّـنَّةَ، زَادَ فِي الْبَحْـرِ عَنِ الْمُحِيـطِ: وَتُوقَـفُ عَلَى رِضَـاهَا، وَقَـدْ صَـحَّ «أَنَّهُ ﷺ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يُـزَوِّجَ فَاطِمَـةَ مِنْ عَلِيٍّ ؓ دَنَـا إِلَى خِدْرِهَا فَقَالَ: إِنَّ عَلِيًّا يَذْكُرُكِ فَسَكَتَتْ فَزَوَّجَهَا»[(1321)].

وَلَوِ اسْتَأْذَنَ الْوَلِيُّ الْبِكْرَ الْبَالِغَةَ الْعَاقِلَـةَ فِي النِّكَـاحِ فَضَحِكَتْ غَيْرَ مُسْتَهْزِئَةٍ، أَوْ تَبَسَّمَتْ، أَوْ بَكَتْ بِلاَ صَـوْتٍ فَهُــوَ إِذْنٌ - فِي الْمُخْتَــارِ لِلْفَتْــوَى - لِأَنَّهُ حُــزْنٌ عَلَى مُفَارَقَةِ أَهْلِهَا، وَإِنَّمَا

يَكُونُ ذَلِكَ عِنْدَ الْإِجَـازَةِ، وَعَنْ أَبِي يُوسُـفَ فِي الْبُكَـاءِ أَنَّهُ رِضًا لِأَنَّهُ لِشِـدَّةِ الْحَيَـاءِ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ رَدٌّ لِأَنَّ وَضْـعَهُ لِإِظْهَــارِ الْكَرَاهَــةِ، قَــالَ ابْنُ الْهُمَــامِ بَعْــدَمَا سَــبَقَ: وَالْمُعَــوَّلُ عَلَيْــهِ اعْتِبَــارُ قَــرَائِنِ الأْحْـوَالِ فِي الْبُكَـاءِ وَالضَّحِكِ، فَإِنْ تَعَارَضَتْ أَوْ أُشْكِلَ احْتِيطَ.

[1321] () حديث: «إن عليا يذكرك...». أخرجه ابن سعد في الطبقات (8 / 20 ط دار صادر) من حديث عطاء مرسلا.

وَلَوِ اسْـتَأْذَنَهَا الْـوَلِيُّ فَبَكَتْ بِصَـوْتٍ لَمْ يَكُنْ إِذْنًـا وَلاَ رَدًّا، حَتَّى لَوْ رَضِيَتْ بَعْدَهُ انْعَقَـدَ كَمَـا قَـالَ الْحَصْـكَفِيُّ نَقْلاً عَنِ الْمِعْرَاجِ وَغَيْرِهِ.

وَالْحُكْمُ كَذَلِكَ لَوِ اسْتَأْذَنَهَا الْوَلِيُّ بِوَاسِـطَةِ وَكِيلِـهِ أَوْ رَسُولِهِ، أَوْ زَوَّجَهَا وَلِيُّهَا وَأَخْبَرَهَـا رَسُـولُهُ أَوْ فُضُـولِيٌّ عَدْلٌ.

وَلَوْ قَالَ الْوَلِيُّ لِلْبِكْرِ: أُرِيدُ أَنْ أُزَوِّجَكِ فُلاَنًا، فَقَالَتْ: غَيْرُهُ أَوْلَى مِنْـهُ لَمْ يَكُنْ إِذْنًـا، وَلَـوْ زَوَّجَهَـا ثُمَّ أَخْبَرَهَـا فَقَالَتْ: قَدْ كَانَ غَيْرُهُ أَوْلَى مِنْهُ كَانَ إِجَازَةً، لأَِنَّ قَوْلَهَا فِي الأُْوَّلِ إِظْهَـارُ عَـدَمِ الرِّضَـا بِـالتَّزْوِيجِ مِنْ فُلاَنٍ، وَقَوْلَهَا فِي الثَّانِي قَبُولٌ أَوْ سُكُوتٌ عَنِ الرَّدِّ، وَسُكُوتُ الْبِكْرِ عَنِ الرَّدِّ يَكُونُ رِضًا.

وَلَوْ قَالَ الْوَلِيُّ لِلْبِكْرِ: أُرِيدُ أَنْ أُزَوِّجَكِ مِنْ رَجُـلٍ وَلَمْ يُسَمِّهِ فَسَكَتَتْ لَمْ يَكُنْ رِضًـا كَـذَا رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ، لأَِنَّ الرِّضَا بِالشَّيْءِ بِدُونِ الْعِلْمِ بِهِ لاَ يَتَحَقَّقُ.

وَلَـوْ قَـالَ: أُزَوِّجُـكَ فُلاَنًـا أَوْ فُلاَنًـا حَتَّى عَـدَّ جَمَاعَـةً فَسَكَتَتْ، فَمِنْ أَيِّهِمْ زَوَّجَهَا جَازَ.

وَلَوْ سَمَّى لَهَا الْجَمَاعَةَ مُجْمَلاً بِأَنْ قَالَ:

أُرِيـدُ أَنْ أُزَوِّجَـكِ مِنْ جِـيرَانِي أَوْ مِنْ بَنِي عَمِّي فَسَكَتَتْ، فَإِنْ كَانُوا يُحْصَوْنَ فَهُـو رِضًـا، وَإِنْ كَـانُوا لاَ يُحْصَوْنَ لَمْ يَكُنْ رِضًا، لأَِنَّهُمْ إِذَا كَانُوا يُحْصَوْنَ يُعْلَمُـونَ

فَيَتَعَلَّقُ الرِّضَـــا بِهِمْ، وَإِذَا لَمْ يُحْصَـــوْا لَمْ يُعْلَمُـــوا فَلاَ يُتَصَوَّرُ الرِّضَا، لِأَنَّ الرِّضَا بِغَيْرِ الْمَعْلُومِ مُحَالٌ.

وَلَوْ سَمَّى الْوَلِيُّ لَهَا الزَّوْجَ وَلَمْ يُسَمِّ الْمَهْرَ فَسَكَتَتْ فَسُـــكُوتُهَا رِضًـــا عَلَى مَـــا صَـــحَّحَهُ التُّمُرْتَاشِـــيُّ وَالْمِرْغِينَانِيُّ وَشُرَّاحُ كِتَابَيْهِمَا تَنْوِيرِ الْأَبْصَـارِ وَالْهِدَايَـةِ وَجُمْهُـورِ الْمُتَقَـدِّمِينَ، لِأَنَّ لِلْنِكَـاحِ صِـحَّةٌ بِـدُونِ ذِكْـرِ الْمَهْرِ، وَقِيلَ يُشْتَرَطُ تَسْمِيَةُ قَدْرِ الصَّدَاقِ مَـعَ تَسْـمِيَةِ الزَّوْجِ، لاِخْتِلاَفِ الرَّغْبَةِ بِاخْتِلاَفِ الصَّدَاقَةِ قِلَّةً وَكَثْـرَةً، وَتَمَامُ الرِّضَا لاَ يَثْبُتُ إِلاَّ بِذِكْرِ الـزَّوْجِ وَالْمَهْـرِ وَهُـوَ مَـا نَقَلَهُ الْحَصْكَفِيُّ عَنِ الْمُتَأَخِّرِينَ، وَنَقَلَـهُ الْكَاسَـانِيُّ عَنِ الْفَتَاوِي.

وَلَوِ اسْتَأْذَنَ الْمَرْأَةَ غَيْرُ الْـوَلِيِّ الْأَقْـرَبِ، كَـأَجْنَبِيٍّ أَوْ وَلِيٍّ بَعِيدٍ، فَلاَ عِبْرَةَ لِسُكُوتِهَا بَـلْ لاَ بُـدَّ مِنَ الْقَـوْلِ أَوْ مَـا هُـوَ فِي مَعْنَـاهُ مِنْ فِعْـلٍ يَـدُلُّ عَلَى الرِّضَـا كَطَلَبِ مَهْرِهَـا وَنَفَقَتِهَـا، وَتَمْكِينِهَـا مِنَ الْـوَطْءِ، وَدُخُولِـهِ بِهَـا بِرِضَاهَا، وَقَبُولِ التَّهْنِئَةِ وَالضَّحِكِ سُرُورًا، وَنَحْـوِ ذَلِـكَ، لِأَنَّ السُّـكُوتَ إِنَّمَـا جُعِـلَ رِضًـا عِنْـدَ الْحَاجَـةِ أَيْ عِنْـدَ اسْـتِئْمَارِ الْـوَلِيِّ وَعَجْزِهَـا عَنِ الْمُبَاشَـرَةِ، فَلاَ يُقَـاسُ عَلَيْهِ عَدَمُ الْحَاجَةِ وَهُوَ مَنْ لاَ يَمْلِـكُ الْعَقْـدَ وَلاَ الْتِفَـاتَ إِلَى كَلاَمِهِ.

وَقَالُوا: مَنْ زَالَتْ بَكَارَتُهَا بِوَثْبَةٍ - أَيْ نَطَّةٍ -

مِنْ فَوْقٍ إِلَى أَسْفَلَ، أَوْ طَفْرَةٍ وَهِيَ عَكْسُ النَّطَّةِ، أَوْ دُرُورِ حَيْضٍ، أَوْ حُصُـولِ جِرَاحَـةٍ، أَوْ تَعْنِيسٍ فَهِيَ بِكْـرٌ حَقِيقَةً، لأَنَّ الْبِكْرَ عِنْدَهُمُ الْمَرْأَةُ الَّتِي لَمْ تُجَامَعْ بِنِكَاحٍ وَلاَ غَيْرِهِ، كَمَـا نَقَـلَ ابْنُ عَابِـدِينَ عَنِ الظُّهَيْرِيَّةِ، فَهِيَ وَإِنْ زَالَتْ مِنْهَا الْعُذْرَةُ - أَيِ الْجِلْدَةُ الَّتِي عَلَى الْمَحَلِّ - فَـإِنَّ بَكَارَتَهَـا لَمْ تَـزُلْ لأَنَّهَـا لَمْ تُجَـامَعْ، فَهِيَ بِكْـرٌ حَقِيقَةً، وَهِيَ كَذَلِكَ بِكْرٌ حُكْمًا تُزَوَّجُ كَمَا تُزَوَّجُ الأَبْكَـارُ، وَتَأْخُـذُ فِي الرِّضَـا وَغَيْرِهَـا حُكْمَ الأَبْكَـارِ حَتَّى تَـدْخُلَ - كَمَـا قَـالَ ابْنُ مَـوْدُودٍ الْمَوْصِـلِيُّ - تَحْتَ الْوَصِـيَّةِ لَهُمْ بِالإِجْمَاعِ.

وَمَنْ زَالَتْ عُـذْرَتُهَا بِـوَطْءٍ يَتَعَلَّقُ بِـهِ ثُبُـوتُ النَّسَـبِ، وَهُوَ الْوَطْءُ بِعَقْدٍ جَائِزٍ أَوْ فَاسِـدٍ أَوْ شُـبْهَةِ عَقْـدٍ تُـزَوَّجُ كَمَا تُزَوَّجُ الثَّيِّبُ، وَلاَ يَكْفِي فِي رِضَاهَا السُّكُوتُ.

وَإِذَا زَالَتْ عُـذْرَتُهَا بِالزِّنَـا فَإِنَّهَـا تُـزَوَّجُ كَمَـا تُـزَوَّجُ الأَبْكَارُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، لأَنَّهُ عِلَّةُ إِقَامَةِ السُّـكُوتِ مَقَامَ النُّطْقِ فِي الْبِكْرِ الْحَيَـاءُ، وَهُـوَ مَوْجُـودٌ فِي حَـقِّ هَـذِهِ وَإِنْ كَـانَتْ ثَيِّبًـا حَقِيقَـةً، لأَنَّ زَوَالَ بَكَارَتِهَـا لَمْ يَظْهَرْ لِلنَّاسِ فَيَسْتَقْبِحُونَ مِنْهَا الإِذْنَ بِالنِّكَـاحِ صَـرِيحًا وَيَعُدُّونَهُ مِنْ بَابِ الْوَقَاحَةِ، وَلاَ يَزُولُ ذَلِكَ مَـا لَمْ يُوجَـدِ النِّكَاحُ أَوْ يَشْتَهِرِ الزِّنَـا، وَلَـوِ اشْـتَرَطَ نُطْقَهَـا فَـإِنْ لَمْ تَنْطِـقْ تَفُوتُهَـا مَصْـلَحَةُ النِّكَـاحِ، وَإِنْ نَطَقَتْ وَالنَّاسُ

يَعْرِفُونَهَا بِكْرًا تَتَضَرَّرُ بِاشْتِهَارِ الزِّنَا عَنْهَـا، فَـوَجَبَ أَنْ لاَ يَشْتَرِطُ دَفْعًا لِلضَّرَرِ.

وَقَـالَ أَبُـو يُوسُـفَ وَمُحَمَّدٌ: تُـزَوَّجُ كَمَـا تُـزَوَّجُ الثَّيِّبُ لِقَوْلِهِ ﷺ: «الْبِكْـرُ تُسْـتَأْمَرُ وَالثَّيِّبُ تُشَـاوَرُ»[1322] وَهَـذِهِ ثَيِّبٌ حَقِيقَةً، لأَنَّ الثَّيِّبَ حَقِيقَةً مَنْ زَالَتْ عُذْرَتُهَا وَهَذِهِ كَذَلِكَ، فَيَجْرِى عَلَيْهَا أَحْكَامُ الثَّيِّبِ، وَمِنْ أَحْكَامِهَا أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ نِكَاحُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا نَصًّا فَلاَ يُكْتَفَى بِسُكُوتِهَا.

وَلَوْ كَانَتْ مُشْتَهِرَةً بِالزِّنَا، بِـأَنْ أُقِيمَ عَلَيْهَـا الْحَـدُّ، أَوِ اعْتَادَتْهُ وَتَكَرَّرَ مِنْهَا، أَوْ قَضَى عَلَيْهَا بِالْعِـدَّةِ، تُسْـتَنْطَقُ بِالإِجْمَاعِ لِزَوَالِ الْحَيَاءِ وَعَدَمِ التَّضَرُّرِ بِالنُّطْقِ.

وَلَوْ مَاتَ زَوْجُ الْبِكْـرِ أَوْ طَلَّقَهَـا قَبْـلَ الـدُّخُولِ تُـزَوَّجُ كَالأَبْكَارِ، لِبَقَاءِ الْبَكَارَةِ وَالْحَيَاءِ[1323].

88 - وَيَرَى الْمَالِكِيَّةُ أَنَّ الْوَلِيَّ غَيْرُ الْمُجْبِـرِ هُـوَ مَنْ عَدَا الَّذِينَ سَبَقَ ذِكْرُهُمْ فِي وِلاَيَـةِ الإِجْبَـارِ، وَهُمُ الأَبُ وَالْوَصِـيُّ وَالْحَـاكِمُ وَالْمَالِـكُ، وَعَلَيْـهِ لاَ تُـزَوَّجُ بَـالِغٌ إِلاَّ بِإِذْنِهَا، سَوَاءٌ كَانَتْ بِكْرًا أَوْ ثَيِّبًا، وَالإِذْنُ مِنْ كُلٍّ مِنْهُمَـا مُخْتَلِفٌ:

[1322] () حديث: «البكر تستأمر والثيب تشاور». أخرجه أحمد (2 / 229 ط الميمنية) من حديث أبي هريرة وقال أحمـد شـاكر في التعليـق عليه: إسناده صحيح (12 / 102ط دار المعارف).

[1323] () الاختيـار 3 /ـ 92 ـ 94،ـ 109، وفتح القـدير 3 /ـ 164 ـ 166، وبدائع الصنائع 2 / 241 ـ 244، والدر المختار ورد المحتار 2 / 298 ـ 299، 302 ـ 306.

فَإِذْنُ الْبِكْرِ غَيْرِ الْمُجْبَرَةِ صَمْتُهَا، أَيْ إِذَا سُئِلَتْ، هَـلْ تَرْضَيْنَ بِأَنْ نُزَوِّجَكِ مِنْ فُلاَنٍ عَلَى مَهْرٍ قَدْرُهُ كَذَا عَلَى أَنَّ الَّذِي يَتَوَلَّى الْعَقْدَ فُلاَنٌ؟ فَلاَ تُكَلَّفُ النُّطْـقَ، وَنُـدِبَ إِعْلاَمُهَا بِـأَنَّ سُـكُوتَهَا إِذْنٌ وَرِضًـا، فَـإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِـذَلِكَ وَادَّعَتِ الْجَهْـلَ فَلاَ تُقْبَـلُ دَعْوَاهَـا وَتَمَّ النِّكَـاحُ عِنْـدَ الأَكْثَرِ.

وَلاَ تُزَوَّجُ الْبِكْرُ إِنْ مَنَعَتْ، بِأَنْ قَـالَتْ: لاَ أَتَـزَوَّجُ أَوْ لاَ أَرْضَى أَوْ مَا فِي مَعْنَـاهُ، وَكَـذَا إِنْ نَفَـرَتْ، لأَنَّ النُّفُـورَ دَلِيلُ عَـدَمِ الرِّضَـا، لاَ إِنْ ضَـحِكَتْ أَوْ بَكَتْ فَتُـزَوَّجُ، لأَنَّ بُكَاءَهَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ لِفَقْدِ أَبِيهَا الَّذِي يَتَوَلَّى عَقْدَهَا.

وَالثَّيِّبُ - وَلَوْ سَـفِيهَةً - تُعْـرِبُ عَنِ الرِّضَـا أَوِ الْمَنْـعِ، وَلاَ يُكْتَفَى مِنْهَـا بِالصَّـمْتِ وَيُشَـارِكُ الثَّيِّبَ فِي عَـدَمِ الاِكْتِفَاءِ بِالصَّمْتِ سِتُّ أَبْكَارٍ:

الأُولَى: الْبِكْرُ الَّتِي رَشَّدَهَا أَبُوهَـا بِـأَنْ أَطْلَـقَ الْحَجْـرَ عَنْهَا فِي التَّصَرُّفِ الْمَالِيِّ وَهِيَ بَالِغٌ فَلاَ بُـدَّ مِنْ إِذْنِهَـا بِالْقَوْلِ.

الثَّانِيَـةُ: الْبِكْـرُ الَّتِي عُضِـلَتْ فَـرَفَعَتْ أَمْرَهَـا إِلَى الْحَاكِمِ فَزَوَّجَهَا الْحَاكِمُ لاَ بُدَّ مِنْ إِذْنِهَـا بِـالْقَوْلِ، فَـإِنْ أَمَـرَ الْحَـاكِمُ أَبَاهَـا بِالْعَقْـدِ، فَأَجَـابَ وَزَوَّجَهَـا لَمْ يَحْتَجْ لإِذْنٍ، لأَنَّهُ مُجْبِرٌ.

الثَّالِثَـةُ: الْبِكْـرُ الْمُهْمَلَـةُ الَّتِي لاَ أَبَ لَهَـا وَلاَ وَصِـيَّ وَزُوِّجَتْ بِعَرَضٍ، وَهِيَ مِنْ قَوْمٍ لاَ يُزَوِّجُـونَ بِـالْعُرُوضِ،

أَوْ يُزَوِّجُونَ بِعَرَضٍ مَعْلُومٍ فَزَوَّجَهَا وَلِيُّهَا بِغَيْرِهِ لاَ بُدَّ مِنْ نُطْقِهَا بِأَنْ تَقُولَ: رَضِيتُ بِهِ، وَلاَ تَكْفِي الإِْشَارَةُ.

الرَّابِعَةُ: الْبِكْرُ وَلَوْ مُجْبَرَةً الَّتِي زُوِّجَتْ بِرَقِيقٍ - أَيِ الَّتِي أَرَادَ وَلِيُّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا لِرَقِيقٍ - لاَ بُدَّ مِنْ إِذْنِهَا بِالْقَوْلِ، لأَِنَّ الْعَبْدَ لَيْسَ بِكُفْءٍ لِلْحُرَّةِ.

الْخَامِسَةُ: الْبِكْرُ الَّتِي زُوِّجَتْ لِذِي عَيْبٍ - كَجُذَامٍ وَبَرَصٍ وَجُنُونٍ وَخِصَاءٍ - فَلاَ بُدَّ مِنْ نُطْقِهَا بِأَنْ تَقُولَ: رَضِيتُ بِهِ مَثَلاً.

السَّادِسَةُ: غَيْرُ الْمُجْبَرَةِ الَّتِي افْتِيتَ عَلَيْهَا، أَيْ تَعَدَّى عَلَيْهَا وَلِيُّهَا غَيْرُ الْمُجْبِرِ فَعَقَدَ عَلَيْهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا ثُمَّ أَنْهَى إِلَيْهَا الْخَبَرَ فَرَضِيَتْ، فَيَصِحُّ النِّكَاحُ، وَلاَ بُدَّ مِنْ رِضَاهَا بِالْقَوْلِ.

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: يَصِحُّ عَقْدُ الْمُفْتَاتِ عَلَيْهَا إِذَا رَضِيَتْ بِعَقْدِ وَلِيِّهَا عَلَيْهَا افْتِيَاتًا بِشُرُوطٍ سِتَّةٍ:

الأَْوَّلُ: أَنْ يَقْرُبَ رِضَاهَا، بِأَنْ يَكُونَ الْعَقْدُ بِالسُّوقِ أَوْ بِالْمَسْجِدِ مَثَلاً وَيُسَارُّ إِلَيْهَا بِالْخَبَرِ مِنْ وَقْتِهِ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الرِّضَا بِالْقَوْلِ، فَلاَ يَكْفِي الصَّمْتُ.

الثَّالِثُ: أَنْ لاَ يَقَعَ مِنْهَا رَدٌّ لِلنِّكَاحِ قَبْلَ الرِّضَا بِهِ.

الرَّابِعُ: أَنْ تَكُونَ مَنِ افْتِيتَ عَلَيْهَا بِالْبَلَدِ حَالَ الاِفْتِيَاتِ وَالرِّضَا، فَإِنْ كَانَتْ بِآخَرَ لَمْ يَصِحَّ وَلَوْ قَرُبَ الْبَلَدَانِ وَأَنْهَى إِلَيْهَا الْخَبَرَ مِنْ وَقْتِهِ.

الْخَامِسُ: أَنْ لاَ يُقِرَّ الْـوَلِيُّ بِالاِفْتِيَـاتِ حَـالَ الْعَقْـدِ، بِأَنْ سَكَتَ أَوِ ادَّعَى أَنَّهُ مَأْذُونٌ، فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لَمْ يَصِحَّ.

السَّادِسُ: أَنْ لاَ يَكُونَ الاِفْتِيَاتُ عَلَى الزَّوْجَةِ وَالـزَّوْجِ مَعًا، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِمَا مَعًا لَمْ يَصِحَّ وَلاَ بُدَّ مِنْ فَسْخِهِ.

وَالاِفْتِيَـاتُ عَلَى الـزَّوْجِ كَالاِفْتِيَـاتِ عَلَى الزَّوْجَـةِ فِي جَمِيعِ مَا مَرَّ، أَيْ فَيَصِحُّ الْعَقْدُ إِنْ رَضِيَ بِـهِ نُطْقًـا، مَـعَ الشُّرُوطِ السَّابِقَةِ[1324].

89 - وَقَالَ الشَّـافِعِيَّةُ: لَيْسَ لِلْـوَلِيِّ الْمُجْبِـرِ تَـزْوِيجُ ثَيِّبٍ بَالِغَـةٍ وَإِنْ عَـادَتْ بَكَارَتُهَـا إِلاَّ بِإِذْنِهَـا، لِخَبَـرِ: «لاَ تَنْكِحُوا الأَيَامَى حَتَّى تَسْتَأْمِرُوهُنَّ»[1325] وَلأَنَّهَا عَـرَفَتْ مَقْصُودَ النِّكَاحِ فَلاَ تُجْبَرُ بِخِلاَفِ الْبِكْرِ، فَإِنْ كَـانَتْ تِلْـكَ الثَّيِّبُ صَغِيرَةً غَيْرَ مَجْنُونَةٍ وَغَيْرَ أَمَـةٍ لَمْ تُـزَوَّجْ، سَـوَاءٌ احْتَمَلَتِ الْـوَطْءَ أَمْ لاَ، حَتَّى تَبْلُـغَ، لأَنَّ إِذْنَ الصَّـغِيرَةِ لَيْسَ مُعْتَبَرًا

فَامْتَنَعَ تَزْوِيجُهَـا إِلَى الْبُلُـوغِ، أَمَّا الْمَجْنُونَـةُ فَيُزَوِّجُهَـا الأَبُ وَالْجَـدُّ عِنْـدَ عَدَمِـهِ قَبْـلَ بُلُوغِهَـا لِلْمَصْـلَحَةِ، وَأَمَّا الأَمَةُ فَلِسَيِّدِهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا.

وَقَـالُوا: وَسَـوَاءٌ فِي حُصُـولِ الثُّيُوبَـةِ وَاعْتِبَـارِ إِذْنِهَـا زَوَالُ الْبَكَارَةِ بِوَطْءٍ فِي قُبُلِهَا حَلاَلٍ كَالنِّكَـاحِ أَوْ حَـرَامٍ

[1324] () الشرح الصغير والصاوي 2 / 351 ـ 357، 369، والشرح الكبير والدسوقي 2 / 223 ـ 228.

[1325] () حديث: «لا تنكحوا الأيامى حتى تستأمروهن». أخرجه الحاكم في المستدرك (2 /ـ 167 ط دائرة المعارف) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما إلا أنه عنده «النساء» بدل «الأيامى» وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.،

كَالزِّنَا أَوْ بِوَطْءٍ لاَ يُوصَفُ بِهِمَا كَشُـبْهَةٍ، وَلاَ فَـرْقَ فِي ذَلِـكَ بَيْنَ أَنْ يَكُـونَ فِي نَـوْمٍ أَوْ يَقَظَـةٍ، وَالْـوَطْءُ فِي الدُّبُرِ لاَ أَثَرَ لَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهَا لَمْ تُمَارِسِ الرِّجَـالَ بِالْوَطْءِ فِي مَحَلِّ الْبَكَارَةِ.

وَلاَ أَثَرَ لِزَوَالِ الْبَكَارَةِ بِلاَ وَطْءٍ فِي الْقُبُـلِ، كَسَـقْطَةٍ وَحِـدَّةِ طَمْثٍ وَطُـولِ تَعْنِيسٍ - وَهُـوَ الْكِبَـرُ - أَوْ بِأُصْبُـعٍ وَنَحْــوِهِ فِي الأُصَــحِّ كَمَــا فِي مِنْهَــاجِ الطَّالِبِينَ، أَوِ الصَّـحِيحِ كَمَـا فِي رَوْضَـةِ الطَّالِبِينَ بَـلْ حُكْمُهَـا حُكْمُ الأَبْكَـارِ لِأَنَّهَـا لَمْ تُمَـارِسِ الرِّجَـالَ فَهِيَ عَلَى حَالِهَـا وَحَيَائِهَـا، وَالثَّانِي أَنَّهَـا كَـالثَّيِّبِ لِـزَوَالِ الْعُـذْرَةِ، وَلَـوْ خُلِقَتْ بِلاَ بَكَارَةٍ فَهِيَ بِكْرٌ[1326].

90 - وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: لاَ يَجُوزُ لِغَيْرِ الأَبِ مِنَ الأَوْلِيَاءِ تَـزْوِيجُ حُـرَّةٍ كَبِـيرَةٍ بَالِغَـةٍ - ثَيِّبًـا كَـانَتْ أَوْ بِكْـرًا - إِلاَّ بِإِذْنِهَا، لِحَـدِيثِ: «لاَ تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّى تُسْـتَأْمَرَ، وَلاَ تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ

قَــالُوا: يَــا رَسُــولَ اللَّهِ وَكَيْــفَ إِذْنُهَــا؟ قَــالَ: أَنْ تَسْكُتَ»[1327] إِلاَّ الْمَجْنُونَةَ فَلِسَائِرِ الأَوْلِيَاءِ تَزْوِيجُهَا إِذَا ظَهَرَ مِنْهَا الْمَيْـلُ لِلرِّجَـالِ، لِأَنَّ لَهَـا حَاجَـةً إِلَى النِّكَـاحِ لِـدَفْعِ ضَـرَرِ الشَّـهْوَةِ عَنْهَـا، وَصِـيَانَتِهَا عَنِ الْفُجُـورِ،

[1326] () مغني المحتاج 3 / 149، 150، 159، 168، 172، 173، وروضة الطالبين 7 / 53 ـ 55.

[1327] () حديث: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر...». أخرجه البخاري (الفتح 9 / 191 ط السلفية)، ومسلم (2 / 1036 ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

وَتَحْصِيلِ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ الْعَفَافِ وَصِيَانَةِ الْعِـرْضِ، وَلاَ سَبِيلَ إِلَى إِذْنِهَـا فَـأُبِيحَ تَزْوِيجُهَـا، كَـالْبِنْتِ مَـعَ أَبِيهَـا، وَيُعْرَفُ مَيْلُهَا إِلَى الرِّجَالِ مِنْ كَلاَمِهَا وَتَتَبُّعِهَـا الرِّجَـالَ وَمَيْلِهَا إِلَيْهِمْ وَنَحْوِهِ مِنْ قَرَائِنِ الأَحْوَالِ، وَكَذَا إِنْ قَالَ ثِقَـةٌ مِنْ أَهْـلِ الطِّبِّ إِنْ تَعَـذَّرَ غَيْـرُهُ وَإِلاَّ فَاثْنَـانِ: إِنَّ عِلَّتَهَا تَزُولُ بِتَزْوِيجِهَـا، فَلِكُـلِّ وَلِيٍّ تَزْوِيجُهَـا لأَنَّ ذَلِـكَ مِنْ أَعْظَمِ مَصَالِحِهَا كَالْمُدَاوَاةِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَجْنُونَـةِ ذَاتِ الشَّهْوَةِ وَنَحْوِهَا وَلِيٌّ إِلاَّ الْحَاكِمُ زَوَّجَهَا.

وَلَيْسَ لِمَنْ عَدَا الأَبِ وَوَصِـيِّهِ الَّذِي نَصَّ عَلَيْـهِ تَـزْوِيجُ صَغِيرَةٍ لَهَا دُونَ تِسْـعِ سِـنِينَ بِحَـالٍ، وَلَهُمْ تَـزْوِيجُ بِنْتِ تِسْعِ سِنِينَ فَأَكْثَرَ بِإِذْنِهَا، وَلَهَا إِذْنٌ صَحِيحٌ مُعْتَبَرٌ نَصًّـا، لِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَـةَ أَنَّهَـا قَـالَتْ: إِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَـةُ تِسْعَ سِنِينَ فَهِيَ امْرَأَةٌ[1328] وَرُوِيَ

مَرْفُوعًـــا عَنِ ابْنِ عُمَـــرَ [1329] وَمَعْنَـــاهُ: فِي حُكْمِ الْمَرْأَةِ، وَلأَنَّهَا تَصْلُحُ بِذَلِكَ لِلنِّكَاحِ وَتَحْتَاجُ إِلَيْهِ، أَشْبَهَتِ الْبَالِغَةَ.

[1328] () قـول عائشـة: «إذا بلغت الجاريـة تسـع سـنين فهي امـرأة». ذكره الترمذي (3 / 409 ط الحلبي)، والبيهقي =

[1329] =في السـنن الكـبرى (1 /ـ 320 ط دائـرة المعـارف) دون أن يسنداه، ولم نهتد لمن أسنده.

() ذكر ابن قدامة في المغني (9 / 404 ط دار هجر) أن القاضي أبا يعلى رواه بإسناده، ولم نهتد لأي كتاب أسـنده فيـه، كمـا لم نهتـد لمن أخرجه بإسناده غيره.،

وَإِذْنُ الثَّيِّبِ الْكَلاَمُ لِقَوْلِـــهِ ﷺ: «الثَّيِّبُ تُعْـــرِبُ عَنْ نَفْسِهَا»[1330] وَهِيَ مَنْ وُطِئَتْ فِي الْقُبُلِ بِآلَةِ الرِّجَـالِ وَلَوْ بِزِنًا، وَحَيْثُ حَكَمْنَا بِالثُّيُوبَةِ وَعَادَتِ الْبَكَارَةُ لَمْ يَزُلْ حُكْمُ الثُّيُوبَةِ، لأَنَّ الْحِكْمَةَ الَّتِي اقْتَضَتِ التَّفْرِقَـةَ بَيْنَهَـا وَبَيْنَ الْبِكْـرِ مُبَاضَـعَةُ الرِّجَـالِ وَهَـذَا مَوْجُـودٌ مَـعَ عَـوْدِ الْبَكَارَةِ.

وَإِذْنُ الْبِكْرِ الصُّمَاتُ وَلَوْ زَوَّجَهَا غَيْرُ الأَبِ لِمَـا سَـبَقَ، وَإِنْ ضَحِكَتْ أَوْ بَكَتْ فَذَلِكَ كَسُكُوتِهَا، لِمَـا وَرَدَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: قَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ: «تُسْـتَأْمَرُ الْيَتِيمَـةُ فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا، وَإِنْ أَبَتْ فَلاَ جَوَازَ عَلَيْهَـا وَفِي رِوَايَةٍ: فَإِنْ بَكَتْ أَوْ سَكَتَتْ»[1331]

وَلأَنَّهَا غَيْرُ نَاطِقَةٍ بِالاِمْتِنَـاعِ مَـعَ سَـمَاعِهَا لِلاِسْـتِئْذَانِ فَكَانَ ذَلِكَ إِذْنًا مِنْهَـا، وَنُطْـقُ الْبِكْـرِ أَبْلَـغُ مِنْ سُـكُوتِهَا وَضَحِكِهَا وَبُكَائِهَـا لأَنَّهُ الأَصْـلُ فِي الإِذْنِ وَإِنَّمَـا اكْتُفِيَ مِنْهَا بِالصُّـمَاتِ لِلاِسْـتِحْيَاءِ، فَـإِنْ أَذِنَتْ نُطْقًـا فَقَـدْ تَمَّ الإِذْنُ، وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ نُطْقًا اسْـتُحِبَّ أَنْ لاَ يُجْبِرَهَـا عَلَى النُّطْقِ، وَاكْتُفِيَ بِسُكُوتِهَا إِنْ لَمْ تُصَرِّحْ بِالْمَنْعِ.

وَزَوَالُ الْبَكَارَةِ بِأُصْبُعٍ أَوْ وَثْبَةٍ أَوْ شِدَّةِ حَيْضَـةٍ وَنَحْـوِهِ كَسُـقُوطٍ مِنْ شَـاهِقٍ لاَ يُغَيِّرُ صِـفَةَ الإِذْنِ، فَلَهَـا حُكْمُ

[1330] () حديث: «الثيب تعرب عن نفسها». سبق تخريجه ف (87).،

[1331] () حديث: «تستأمر اليتيمة فإن سكتت...». أخرجه أبـو داود (2 / 573 ـ 575 ط حمص) بروايتيه من حديث أبي هريرة، ثم أشار إلى شذوذ لفظة: «بكت».

الْبِكْـرِ فِي الإِْذْنِ، لأَِنَّهَـا لَمْ تَخْبُـرِ الْمَقْصُـودَ وَلاَ وُجِـدَ وَطْؤُهَا فِي الْقُبُلِ فَأَشْبَهَتْ مَنْ لَمْ تَزُلْ عُذْرَتُهَا، وَكَذَا وَطْءٌ فِي الـدُّبُرِ وَمُبَاشَـرَةٌ دُونَ الْفَـرْجِ لأَِنَّهَـا غَيْـرُ مَوْطُوءَةٍ فِي الْقُبُلِ.

وَيُعْتَبَرُ فِي الاِسْتِئْذَانِ تَسْمِيَةُ الـزَّوْجِ عَلَى وَجْهٍ تَقَـعُ مَعْرِفَةُ الْمَرْأَةِ بِهِ، بِأَنْ يَذْكُرَ لَهَا نَسَبَهُ وَمَنْصِـبَهُ وَنَحْـوَهُ لِتَكُـونَ عَلَى بَصِـيرَةٍ مِنْ إِذْنِهَـا فِي تَزْوِيجِـهِ لَهَـا، وَلاَ يُشْتَرَطُ فِي الاِسْـتِئْذَانِ تَسْـمِيَةُ الْمَهْـرِ لأَِنَّهُ لَيْسَ رُكْنًـا فِي النِّكَـاحِ وَلاَ مَقْصُـودًا مِنْـهُ، قَـالَ الْبُهُـوتِيُّ: وَلاَ يُشْـتَرَطُ أَيْضًـا اقْتِرَانُـهُ بِالْعَقْـدِ، وَلاَ يُشْـتَرَطُ الإِْشْـهَادُ عَلَى إِذْنِهَـا لِوَلِّيِهَـا أَنْ يُزَوِّجَهَـا وَلَـوْ غَيْـرَ مُجْبَـرَةٍ، وَالاِحْتِيَاطُ الإِْشْهَادُ[1332].

تَرْتِيبُ الأُْوْلِيَاءِ:

91 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّ الْوَلِيَّ فِي النِّكَاحِ إِذَا كَانَ مُجْبِـرًا فَإِنَّهُ يَكُـونُ الْمُقَـدَّمَ، لاَ يُنَازِعُـهُ أَحَـدٌ فِي تِلْـكَ الْوِلاَيَةِ.

وَذَهَبُـوا - فِي الْجُمْلَـةِ - إِلَى أَنَّهُ إِذَا تَعَـدَّدَتْ أَسْـبَابُ وِلاَيَةِ النِّكَاحِ، فَإِنَّهُ يُقَدَّمُ مَنْ كَانَ سَبَبُ وِلاَيَتِـهِ الْمِلْـكَ، ثُمَّ مَنْ كَانَ سَبَبُ وِلاَيَتِـهِ الْقَرَابَـةَ، ثُمَّ مَنْ كَـانَ سَـبَبُ وِلاَيَتِهِ الإِْمَامَةَ، ثُمَّ مَنْ كَانَ سَبَبُ وِلاَيَتِهِ الْوَلاَءَ.

[1332] () كشاف القناع 5 / 42 ـ 47.

وَاخْتَلَفُوا فِي تَرْتِيبِ الأَوْلِيَاءِ فِي النِّكَـاحِ وَذَلِـكَ عَلَى التَّفْصِيلِ الآتِي:

92 - قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: الْوَلِيُّ فِي النِّكَاحِ الْعَصَبَةُ بِنَفْسِهِ وَهُوَ مَنْ يَتَّصِلُ بِـالْمَيِّتِ حَتَّى الْمُعْتِـقِ بِلاَ تَوَسُّـطِ أُنْثَى عَلَى تَـرْتِيبِ الإِرْثِ وَالْحَجْبِ، فَيُقَـدَّمُ الاِبْنُ عَلَى الأَبِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ خِلاَفًـا لِمُحَمَّدٍ حَيْثُ قَـدَّمَ الأَبَ، وَفِي الْهِنْدِيَّةِ عَنِ الطَّحَـــاوِيِّ: إِنَّ الأَفْضَـــلَ أَنْ يَــأْمُرَ الأَبُ الاِبْنَ بِالنِّكَـاحِ حَتَّى يَجُـوزَ بِلاَ خِلاَفٍ، وَابْنُ الاِبْنِ كَـــالاِبْنِ، ثُمَّ يُقَـــدَّمُ الأَبُ، ثُمَّ أَبُـــوهُ، ثُمَّ الأَخُ الشَّـــقِيقُ، ثُمَّ لأَبٍ، ثُمَّ ابْنُ الأَخِ الشَّـــقِيقِ، ثُمَّ لأَبٍ، ثُمَّ الْعَمُّ الشَّـــقِيقُ، ثُمَّ لأَبٍ، ثُمَّ ابْنُــهُ كَــذَلِكَ، ثُمَّ عَمُّ الأَبِ كَـذَلِكَ، ثُمَّ ابْنُـهُ كَـذَلِكَ، ثُمَّ عَمُّ الْجَـدِّ كَـذَلِكَ، ثُمَّ ابْنُـهُ كَذَلِكَ، كُلُّ هَؤُلاَءِ لَهُمْ إِجْبَارُ الصَّغِيرَيْنِ وَكَـذَا الْكَبِـيرَيْنِ إِذَا جُنَّا، ثُمَّ الْمُعْتَقُ وَلَـوْ أُنْثَى، ثُمَّ ابْنُـهُ وَإِنْ سَـفَلَ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ مِنَ النَّسَبِ عَلَى تَرْتِيبِهِمْ.

فَـإِنْ لَمْ يَكُنْ عَصَـبَةٌ لاَ نَسَـبِيَّةٌ وَلاَ سَـبَبِيَّةٌ فَالْوِلاَيَـةُ لِلأُمِّ عِنْدَ الإِمَـامِ وَمَعَـهُ أَبُـو يُوسُـفَ فِي الأَصَـحِّ، وَهُـوَ اسْتِحْسَـانٌ وَالْعَمَـلُ عَلَيْـهِ، وَقَـالَ مُحَمَّدٌ: لَيْسَ لِغَيْـرِ الْعَصَـبَاتِ وِلاَيَـةٌ وَإِنَّمَـا هِيَ لِلْحَـاكِمِ، ثُمَّ لأُمِّ الأَبِ، ثُمَّ لِلْبِنْتِ، ثُمَّ لِبِنْتِ الاِبْنِ، ثُمَّ لِبِنْتِ الْبِنْتِ، ثُمَّ لِبِنْتِ ابْنِ الاِبْنِ، ثُمَّ لِبِنْتِ بِنْتِ الْبِنْتِ، وَهَكَـذَا إِلَى آخِـرِ الْفُـرُوعِ وَإِنْ سَفَلُوا، ثُمَّ لِلْجَـدِّ الْفَاسِـدِ، ثُمَّ لِلأُخْتِ لأَبٍ وَأُمٍّ، ثُمَّ

لِلأُخْتِ لأَبٍ، ثُمَّ لِوَلَـــدِ الأُمِّ الـــذَّكَرِ وَالأُنْثَى سَـــوَاءٌ، ثُمَّ لأَوْلاَدِ الأُخْتِ الشَّـقِيقَةِ وَمَـا عُطِـفَ عَلَيْهَـا عَلَى هَـذَا التَّرْتِيبِ، ثُمَّ لِـذَوِي الأَرْحَـامِ: الْعَمَّاتِ، ثُمَّ الأَخْـوَالِ، ثُمَّ الْخَـالاَتِ، ثُمَّ بَنَـاتِ الأَعْمَـامِ، وَبِهَـذَا التَّرْتِيبِ أَوْلاَدُهُمْ، فَيُقَـــدَّمُ أَوْلاَدُ الْعَمَّاتِ، ثُمَّ أَوْلاَدُ الأَخْـــوَالِ، ثُمَّ أَوْلاَدُ الْخَالاَتِ، ثُمَّ أَوْلاَدُ بَنَاتِ الأَعْمَامِ.

ثُمَّ تَكُـونُ وِلاَيَـةُ النِّكَـاحِ لِمَـوْلَى الْمُـوَالاَةِ وَهُـوَ الَّذِي أَسْلَمَ عَلَى يَدَيْهِ أَبُـو الصَّـغِيرَةِ وَوَالاَهُ لأَنَّهُ يَـرِثُ فَتَثْبُتُ لَهُ وِلاَيَةُ التَّزْوِيجِ إِذَا كَانَ الأَبُ مَجْهُـولَ النَّسَـبِ وَوَالاَهُ عَلَى أَنَّهُ إِنْ جَنَى يَعْقِلُ عَنْهُ، وَإِنْ مَاتَ يَرِثُهُ.

ثُمَّ لِلسُّلْطَانِ، ثُمَّ لِقَاضٍ نَصَّ لَهُ عَلَيْـهِ فِي مَنْشُـورِهِ، ثُمَّ لِنُوَّابِ الْقَاضِي إِنْ فُوِّضَ لَـهُ ذَلِـكَ، وَإِنْ لَمْ يُفَـوَّضْ إِلَيْهِ التَّزْوِيجُ فَلَيْسَ لِنَائِبِهِ ذَلِكَ.

وَلَيْسَ لِلْوَصِـيِّ مِنْ حَيْثُ هُـوَ وَصِـيٌّ أَنْ يُـزَوِّجَ الْيَتِيمَ مُطْلَقًا وَإِنْ أَوْصَى إِلَيْهِ الأَبُ بِذَلِكَ
عَلَى الْمَذْهَبِ.

نَعَمْ لَوْ كَانَ قَرِيبًا أَوْ حَاكِمًا يَمْلِكُهُ بِالْوِلاَيَةِ[(1333)].

93 - وَرَتَّبَ الْمَالِكِيَّةُ الأَوْلِيَـاءَ غَيْـرَ الْمُجْبِـرِينَ فِي النِّكَـاحِ، وَلَكِنَّهُمُ اخْتَلَفُـوا فِي التَّقْـدِيمِ بِحَسَــبِ هَـذَا التَّرْتِيبِ هَـلْ هُـوَ وَاجِبٌ أَوْ مَنْـدُوبٌ إِلَيْــهِ، وَالــرَّاجِحُ

[1333] () الدر المختار ورد المحتار 2 / 311، 312.

عِنْدَهُمْ أَنَّ التَّقْـدِيمَ بِـذَلِكَ التَّرْتِيبِ وَاجِبٌ غَيْـرُ شَـرْطٍ، وَقِيلَ إِنَّهُ مَنْدُوبٌ.

وَقَـالُوا: يُقَـدَّمُ عِنْـدَ وُجُـودِ مُتَعَـدِّدٍ مِنَ الْأَوْلِيَـاءِ ابْنٌ لِلْمَرْأَةِ فِي الْعَقْدِ عَلَيْهَا وَلَوْ كَانَ الاِبْنُ مِنْ زِنًا كَمَـا إِذَا ثُيِّبَتْ بِنِكَاحٍ ثُمَّ زَنَتْ وَأَتَتْ بِوَلَدٍ فَيُقَدَّمُ عَلَى الأَبِ، وَأَمَّا إِذَا ثُيِّبَتْ بِزِنًا وَأَتَتْ مِنْـهُ بِوَلَـدٍ فَـإِنَّ الأَبَ يُقَـدَّمُ عَلَيْـهِ، لِأَنَّهَا فِي تِلْكَ الْحَالَةِ مُجْبَرَةٌ لِلأَبِ - ثُمَّ بَعْـدَ الاِبْنِ ابْنُـهُ، وَلَوْ عَقَدَ الأَبُ مَعَ وُجُودِ الاِبْنِ وَابْنِهِ جَازَ عَلَى الاِبْنِ وَلاَ ضَرَرَ، ثُمَّ أَبٌ لِلْمَـرْأَةِ - أَيْ شَـرْعِيٌّ، وَأَمَّا أَبُـو الزِّنَـا فَلاَ عِبْرَةَ بِه - ثُمَّ أَخٌ شَقِيقٌ أَوْ لِأَبٍ - أَمَّا الأَخُ لِأُمٍّ فَلاَ وِلاَيَةَ لَهُ خَاصَّةً وَإِنْ كَانَ لَهُ وِلاَيَةٌ عَامَّةٌ - ثُمَّ ابْنُـهُ وَإِنْ سَـفَلَ وَهُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ تَقْدِيمِ الأَخِ وَابْنِهِ عَلَى الْجَدِّ هُنَا، ثُمَّ جَـدٌّ لِأَبٍ، ثُمَّ عَمٌّ لِأَبٍ، فَابْنُـهُ، فَجَـدُّ أَبٍ، فَعَمُّهُ أَيْ عَمُّ الأَبِ، فَابْنُهُ.

وَيُقَدَّمُ مِنْ كُلِّ صِـنْفٍ الشَّـقِيقُ عَلَى الَّذِي لِلأَبِ عَلَى الأَصَحِّ عِنْدَ ابْنِ بَشِيرٍ، وَالْمُخْتَارُ

عِنْدَ اللَّخْمِيِّ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ وَسَـحْنُونٍ، وَمُقَابِلُـهُ مَـا رَوَاهُ ابْنُ زِيَـادٍ عَنْ مَالِـكٍ أَنَّ الشَّـقِيقَ وَغَيْرَهُ فِي مَرْتَبَةٍ وَاحِدَةٍ فَيَقْتَرِعَانِ عِنْدَ التَّنَازُعِ.

وَيُقَدَّمُ الأَفْضَلُ عِنْدَ التَّسَاوِي فِي الرُّتْبَةِ، وَإِنْ تَنَـازَعَ مُتَسَـاوُونَ فِي الرُّتْبَـةِ وَالْفَضْـلِ كَـإِخْوَةٍ كُلِّهِمْ عُلَمَـاءُ

نَظَرَ الْحَاكِمُ فِيمَنْ يُقَدِّمُهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَاكِمٌ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ.

ثُمَّ يُقَدَّمُ بَعْدَ عَصَبَةِ النَّسَبِ الْمَوْلَى الأَعْلَى وَهُوَ مَنْ أَعْتَقَ الْمَرْأَةَ، فَعَصَبَتُهُ الْمُتَعَصِّبُونَ بِأَنْفُسِهِمْ، فَمَوْلاَهُ وَهُوَ مَنْ أَعْتَقَ مُعْتِقَهَا وَإِنْ عَلاَ.

ثُمَّ هَلْ يُقَدَّمُ الْمَوْلَى الأَسْفَلُ وَهُوَ مَنْ أَعْتَقَتْهُ الْمَرْأَةُ أَوْ لاَ وِلاَيَةَ لَهُ أَصْلاً عَلَيْهَا؟ صُحِّحَ عَدَمُ الْوِلاَيَةِ، وَهُوَ الْقِيَاسُ، لأَنَّ الْوِلاَيَةَ هُنَا إِنَّمَا تُسْتَحَقُّ بِالتَّعْصِيبِ، وَالْعَتِيقُ لَيْسَ مِنْ عَصَبَتِهَا.

ثُمَّ كَافِلٌ لِلْمَرْأَةِ غَيْرُ عَاصِبٍ، فَالْبِنْتُ إِذَا مَاتَ أَبُوهَا أَوْ غَابَ، وَكَفِلَهَا رَجُلٌ - أَيْ قَامَ بِأُمُورِهَا حَتَّى بَلَغَتْ عِنْدَهُ، أَوْ خِيفَ عَلَيْهَا الْفَسَادُ - سَوَاءٌ كَانَ مُسْتَحِقًّا لِحَضَانَتِهَا شَرْعًا أَوْ كَانَ أَجْنَبِيًّا، فَإِنَّهُ تَثْبُتُ لَهُ الْوِلاَيَةُ عَلَيْهَا وَيُزَوِّجُهَا بِإِذْنِهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا عَصَبَةٌ، وَظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ أَنَّ ذَلِكَ خَاصٌّ بِالدَّنِيئَةِ، أَمَّا الشَّرِيفَةُ فَفِيهَا خِلاَفٌ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ الْمَرْأَةَ الْكَافِلَةَ لاَ وِلاَيَةَ لَهَا عَلَى الْمَكْفُولَةِ، وَوَلِيُّهَا الْحَاكِمُ،

وَقِيلَ: لَهَا وِلاَيَةٌ وَلَكِنَّهَا لاَ تُبَاشِرُ الْعَقْدَ بَلْ تُوَكِّلُ كَالْمُعْتَقَةِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ فِي الْكَفَالَةِ مُدَّةٌ مُعَيَّنَةٌ عَلَى الأَظْهَرِ، بَلْ مَا تَحْصُلُ فِيهِ الشَّفَقَةُ وَالْحَنَانُ عَلَيْهَا عَادَةً، وَلاَ بُدَّ مِنْ ظُهُورِ الشَّفَقَةِ عَلَيْهَا مِنْهُ بِالْفِعْلِ، وَإِلاَّ فَالْحَاكِمُ هُوَ الَّذِي يَتَوَلَّى عَقْدَ نِكَاحِهَا.

ثُمَّ يَتَوَلَّى الْحَاكِمُ عَقْدَ النِّكَاحِ بَعْدَ مَنْ سَبَقَ ذِكْرُهُمْ.

فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ لِلْمَرْأَةِ عَاصِبٌ وَلاَ مَوْلًى أَعْلَى وَلاَ كَافِلٌ وَلاَ حَاكِمٌ شَرْعِيٌّ، تَوَلَّى عَقْدَ نِكَاحِهَا رَجُلٌ مِنْ عَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ، وَمِنْ ذَلِكَ الْخَالُ وَالْجَدُّ مِنْ جِهَةِ الأُمِّ وَالأَخُ لأُمٍّ فَهُمْ مِنْ أَهْلِ الْوِلاَيَةِ الْعَامَّةِ بِإِذْنِهَا وَرِضَاهَا، وَصَحَّ النِّكَاحُ بِالْوِلاَيَةِ الْعَامَّةِ فِي الْمَرْأَةِ الدَّنِيئَةِ - الْخَالِيَةِ مِنَ النَّسَبِ وَالْحَسَبِ وَالْمَالِ وَالْجَمَالِ - مَعَ وُجُودِ وَلِيٍّ خَاصٍّ غَيْرِ مُجْبِرٍ لِكَوْنِهَا لِدَنَاءَتِهَا وَعَدَمِ الاِلْتِفَاتِ إِلَيْهَا لاَ يَلْحَقُهَا بِذَلِكَ مَعَرَّةٌ، وَلاَ يُفْسَخُ نِكَاحُهَا بِحَالٍ طَالَ زَمَنُ الْعَقْدِ أَوْ لاَ، دَخَلَ بِهَا الزَّوْجُ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ، أَمَّا الشَّرِيفَةُ فَتُقَيَّدُ صِحَّةُ نِكَاحِهَا بِالْوِلاَيَةِ الْعَامَّةِ مَعَ وُجُودِ وَلِيٍّ غَيْرِ مُجْبِرٍ بِمَا إِذَا دَخَلَ الزَّوْجُ بِهَا وَطَالَ، مَعَ أَنَّ هَذَا النِّكَاحَ لاَ يَجُوزُ ابْتِدَاءً[1334].

94 - وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: يُرَتَّبُ الأَوْلِيَاءُ فِي النِّكَاحِ بِحَسَبِ الْجِهَةِ الَّتِي يُدْلُونَ بِهَا إِلَى الْمُوَلَّى عَلَيْهَا، فَتُقَدَّمُ جِهَةُ الْقَرَابَةِ، ثُمَّ الْوَلاَءُ، ثُمَّ السَّلْطَنَةُ.

وَأَحَقُّ الأَوْلِيَاءِ بِالتَّزْوِيجِ أَبٌ لأَنَّ أَغْلَبَ الأَوْلِيَاءِ يُدْلُونَ بِهِ، ثُمَّ جَدٌّ لأَبٍ، ثُمَّ أَبُوهُ وَإِنْ عَلاَ، لاِخْتِصَاصِ كُلٍّ مِنْهُمْ عَنْ سَائِرِ الْعَصَبَاتِ بِالْوِلاَدَةِ مَعَ مُشَارَكَتِهِ فِي الْعُصُوبَةِ، ثُمَّ أَخٌ لأَبَوَيْنِ ثُمَّ أَخٌ لأَبٍ، لأَنَّ الأَخَ يُدْلَى بِالأَبِ فَهُوَ أَقْرَبُ مِنِ ابْنِهِ، ثُمَّ ابْنُ الأَخِ لأَبَوَيْنِ، ثُمَّ ابْنُ

[1334] () الشرح الصغير والصاوي 2 /ـ 359 ـ 362، والشرح الكبير والدسوقي 2 / 225 ـ 226.

الأُخِ لأَبٍ وَإِنْ سَــــفَلَ، لأَنَّهُ أَقْــــرَبُ مِنَ الْعَمِّ، ثُمَّ عَمٌّ لأَبَوَيْنِ ثُمَّ عَمٌّ لأَبٍ، ثُمَّ ابْنُ كُلٍّ مِنْهُمَـا وَإِنْ سَـفَلَ، ثُمَّ سَائِرُ الْعَصَبَةِ مِنَ الْقَرَابَةِ كَـالإِرْثِ، لأَنَّ الْمَأْخَـذَ فِيهِمَـا وَاحِدٌ إِلاَّ فِي مَسَائِلَ:

مِنْهَـا: يُقَـدَّمُ الأُخُ لِلأَبَـوَيْنِ عَلَى الأُخِ لأَبٍ فِي الإِرْثِ، وَهُنَـا قَـوْلاَنِ، أَظْهَرُهُمَـا وَهُـوَ الْجَدِيـدُ يُقَـدَّمُ أَيْضًـا، وَالْقَدِيمُ يَسْتَوِيَانِ.

وَيَجْـرِي الْقَـوْلاَنِ فِي ابْنَيِ الأُخِ وَالْعَمَّيْنِ وَابْنَيِ الْعَمِّ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مِنَ الأَبَوَيْنِ وَالآخَرُ مِنَ الأَبِ، وَلَوْ كَانَ ابْنَـــا عَمٍّ أَحَـــدُهُمَا أَخُوهَـــا مِنَ الأُمِّ، أَوِ ابْنَـــا ابْنِ عَمٍّ أَحَدُهُمَا ابْنُهَا فَقَالَ الإِمَامُ: هُمَا سَوَاءٌ، وَطَرَّدَ الْجُمْهُورُ الْقَوْلَيْنِ، وَقَالُوا: الْجَدِيدُ يُقَدَّمُ الأُخُ وَالاِبْنُ.

وَلَـوْ كَـانَ ابْنَـا عَمٍّ أَحَـدُهُمَا مِنَ الأَبَـوَيْنِ وَالآخَـرُ مِنَ الأَبِ لَكِنَّهُ أَخُوهَا مِنَ الأُمِّ فَالثَّانِي

هُــوَ الْــوَلِيُّ لأَنَّهُ يُــدْلَى بِالْجَــدِّ وَالأُمِّ، وَالأَوَّلُ بِالْجَــدِّ وَالْجَدَّةِ.

وَلَوْ كَانَ ابْنَا ابْنِ عَمٍّ أَحَدُهُمَا ابْنُهَا وَالآخَرُ أَخُوهَـا مِنَ الأُمِّ فَالاِبْنُ الْمُقَدَّمُ لأَنَّهُ أَقْرَبُ.

وَلَوْ كَانَ ابْنَا عَمٍّ أَحَـدُهُمَا مُعْتَـقٌ فَالْجَدِيـدُ يُقَـدَّمُ ابْنُ الْمُعْتَـقِ وَالْقَـدِيمُ يُسَـوَّى بَيْنَهُمَـا، أَوِ ابْنَـا عَمٍّ أَحَـدُهُمَا خَالٌ فَهُمَا سَوَاءٌ بِلاَ خِلاَفٍ.

وَمِنْهَـا: الاِبْنُ لاَ يُـزَوِّجُ بِـالْبُنُوَّةِ، فَـإِنْ شَـارَكَهَا فِي نَسَبٍ كَابْنٍ هُـوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَـا فَلَـهُ الْوِلاَيَـةُ بِـذَلِكَ وَلاَ تَمْنَعُـهُ الْبُنُـوَّةُ التَّزْوِيجَ بِالْجِهَـةِ الأُخْـرَى، لِأَنَّهَـا غَيْـرُ مُقْتَضِيَةٍ لاَ مَانِعَةٌ، فَإِذَا وُجِدَ مَعَهَا سَـبَبٌ آخَـرُ يَقْتَضِـي الْوِلاَيَةَ لَمْ تَمْنَعْهُ.

وَمَنْ لاَ عَصَـبَةَ لَهَـا بِنَسَـبٍ وَعَلَيْهَـا وَلاَءٌ فَيُنْظَـرُ: إِنْ أَعْتَقَهَا رَجُلٌ فَوِلاَيَةُ تَزْوِيجِهَا لَـهُ، فَـإِنْ لَمْ يَكُنْ بِصِـفَةِ الْوِلاَيَـةِ فَلِعَصَـبَاتِهِ، ثُمَّ لِمُعْتِقِـهِ، ثُمَّ لِعَصَـبَاتِ مُعْتِقِـهِ، وَهَذَا عَلَى تَرْتِيبِهِمْ فِي الإِرْثِ.

وَاخْتَلَفَ الشَّافِعِيَّةُ فِي تَزْوِيجِ السُّـلْطَانِ، هَـلْ يُـزَوِّجُ بِالْوِلاَيَةِ الْعَامَّةِ أَوِ النِّيَابَـةِ الشَّـرْعِيَّةِ؟ وَجْهَـانِ حَكَاهُمَـا الإِمَامُ.

وَمِنْ فَوَائِدِ الْخِلاَفِ: أَنَّهُ لَـوْ أَرَادَ الْقَاضِــي نِكَـاحَ مَنْ غَابَ عَنْهَا وَلِيُّهَا، إِنْ قُلْنَا بِالْوِلاَيَةِ زَوَّجَهَا أَحَدُ نُوَّابِــهِ أَوْ قَاضٍ آخَرُ، أَوْ بِالنِّيَابَةِ لَمْ يَجُزْ.

وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ لَهَا وَلِيَّانِ، وَالأَقْـرَبُ غَـائِبٌ، إِنْ قُلْنَـا يُـزَوِّجُ بِالْوِلاَيَـةِ قُـدِّمَ عَلَيْـهِ الْحَاضِـرُ، أَوْ بِالنِّيَابَـةِ فَلاَ، وَأَفْتَى الْبَغَوِيُّ بِالأَوَّلِ وَكَلاَمُ الْقَاضِي وَغَيْرِهِ يَقْتَضِــيهِ، وَصَـحَّحَ الإِمَـامُ فِيمَـا إِذَا زَوَّجَ لِلْغَيْبَـةِ أَنَّهُ يُـزَوِّجُ بِنِيَابَـةٍ اقْتَضَــتْهَا الْوِلاَيَــةُ، قَــالَ الشِّــرْبِينِيُّ الْخَطِيبُ: وَهَــذَا أَوْجَهُ(1335).

(1335) مغني المحتاج 3 / 151 ـ 153، وروضة الطالبين 7 / 59 ـ 60.

95 - وَقَالَ الْحَنَابِلَـةُ: أَحَـقُّ النَّاسِ فِي وِلاَيَـةِ نِكَـاحِ الْمَـرْأَةِ أَبُوهَـا، لأَنَّ الْوَلَـدَ مَوْهُـوبٌ لأَبِيـهِ، قَـالَ تَعَـالَى ﴿وَوَهَبْنَـــا لَـــهُ يَحْيَى﴾[1336] وَقَـــالَ ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُـــكَ لأَبِيـكَ»[1337] وَإِثْبَـاتُ وِلاَيَـةِ الْمَوْهُـوبِ لَـهُ عَلَى الْهِبَـةِ أَوْلَى مِنَ الْعَكْسِ، وَلأَنَّ الأَبَ أَكْمَلُ شَفَقَةً وَأَتَمُّ نَظَرًا، ثُمَّ الْجَدُّ أَبُو الأَبِ وَإِنْ عَلاَ لأَنَّ الْجَـدَّ لَـهُ إِيلاَدٌ وَتَعْصِـيبٌ فَأَشْبَهَ الأَبَ، وَأَوْلَى الأَجْدَادِ أَقْرَبُهُمْ كَالْمِيرَاثِ، ثُمَّ ابْنُ الْمَـرْأَةِ، ثُمَّ ابْنُ ابْنِهَـا وَإِنْ سَـفَلَ، ثُمَّ أَخُوهَـا لأَبَوَيْهَـا كَالْمِيرَاثِ، ثُمَّ أَخُوهَا لأَبِيهَا كَـالإِرْثِ، ثُمَّ بَنُوهُمَـا كَـذَلِكَ فَيُقَدَّمُ ابْنُ الأَخِ لأَبَوَيْنِ عَلَى ابْنِ الأَخِ لأَبٍ،

ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ وَإِنْ نَزَلُوا، ثُمَّ الْعَمُّ لأَبَـوَيْنِ، ثُمَّ الْعَمُّ لأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمَا كَـذَلِكَ، وَإِنْ نَزَلُـوا الأَقْـرَبُ فَـالأَقْرَبُ، ثُمَّ أَقْرَبُ الْعَصَبَاتِ عَلَى تَـرْتِيبِ الْمِـيرَاثِ، لأَنَّ الْوِلاَيَـةَ مَبْنَاهَـا عَلَى النَّظَـرِ وَالشَّـفَقَةِ، وَمَظِنَّةُ ذَلِـكَ الْقَرَابَـةُ، وَالأَحَقُّ بِالْمِيرَاثِ هُوَ الأَقْرَبُ، فَيَكُونُ أَحَقَّ بِالْوِلاَيَةِ.

وَتَكُـونُ الْوِلاَيَـةُ بَعْـدَ عَصَـبَةِ النَّسَـبِ لِلْمَـوْلَى الْمُنْعِمِ بِالْعِتْقِ لأَنَّهُ يَرِثُهَا وَيَعْقِلُ عَنْهَا عِنْـدَ عَـدَمِ عَصَـبَتِهَا مِنَ النَّسَــبِ فَيَكُــونُ لَــهُ تَزْوِيجُهَــا، ثُمَّ أَقْــرَبُ عَصَــبَاتِهِ فَأَقْرَبُهُمْ عَلَى تَرْتِيبِ الْمِيرَاثِ، ثُمَّ مَـوْلَى الْمَـوْلَى، ثُمَّ

[1336] () سورة الأنبياء / 90.

[1337] () حديث «أنت ومالك ملك لأبيك». أخرجـه أبـو داود (3 /ـ 801 ـ حمص) من حديث عبد اللـه بن عمـرو وقـال المنـذري في مختصـر السنن (5 / 183 نشر دار المعرفة): رجال إسناده ثقات.

عَصَبَاتُهُ كَذَلِكَ، وَيُقَدَّمُ هُنَا ابْنُهُ وَإِنْ نَزَلَ عَلَى أَبِيهِ لأَنَّهُ أَحَقُّ بِالْمِيرَاثِ وَأَقْوَى فِي التَّعْصِيبِ، وَإِنَّمَا قُدِّمَ الأَبُ فِي النَّسَبِ بِزِيَادَةِ شَفَقَتِهِ وَفَضِيلَةِ وِلاَدَتِهِ وَهَذَا مَعْدُومٌ فِي أَبِي الْمُعْتِقِ فَرَجَعَ فِيهِ إِلَى الأَصْلِ.

ثُمَّ تَكُونُ وِلاَيَةُ التَّزْوِيجِ لِلسُّلْطَانِ، وَهُوَ الإِمَامُ الأَعْظَمُ أَوْ نَائِبُهُ الْحَاكِمُ وَمَنْ فَوَّضَا إِلَيْهِ الأَنْكِحَةَ، وَلَوْ كَانَ الإِمَامُ أَوِ الْحَاكِمُ مِنْ بُغَاةٍ إِذَا اسْتَوْلَوْا عَلَى بَلَدٍ لأَنَّهُ يَجْرِي فِيهِ حُكْمُ سُلْطَانِهِمْ وَقَاضِيهِمْ مَجْرَى حُكْمِ الإِمَامِ وَقَاضِيهِ.

وَلاَ وِلاَيَةَ لِغَيْرِ الْعَصَبَاتِ النَّسَبِيَّةِ وَالسَّبَبِيَّةِ مِنَ الأَقَارِبِ كَالأَخِ لأُمٍّ وَالْخَالِ وَعَمِّ الأُمِّ وَأَبِيهَا وَنَحْوِهِمْ، لأَنَّ مَنْ لاَ يُعَصِّبُهَا شَبِيهٌ بِالأَجْنَبِيِّ مِنْهَا.

فَإِنْ عُدِمَ الْوَلِيُّ مُطْلَقًا بِأَنْ لَمْ يُوجَدْ أَحَدٌ مِمَّنْ تَقَدَّمَ، أَوْ عَضَلَ وَلِيُّهَا وَلَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُ، زَوَّجَهَا ذُو سُلْطَانٍ فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ كَوَالِي الْبَلَدِ أَوْ كَبِيرِهِ أَوْ أَمِيرِ الْقَافِلَةِ وَنَحْوِهِ لأَنَّ لَهُ سَلْطَنَةً، فَإِنْ تَعَذَّرَ ذُو سُلْطَانٍ فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ زَوَّجَهَا عَدْلٌ بِإِذْنِهَا، قَالَ أَحْمَدُ فِي دِهْقَانِ قَرْيَةٍ[1338] أَيْ رَئِيسِهَا: يُزَوِّجُ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهَا إِذَا احْتَاطَ لَهَا فِي الْكُفْءِ وَالْمَهْرِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الرُّسْتَاقِ قَاضٍ، لأَنَّ اشْتِرَاطَ الْوِلاَيَةِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ

[1338] () الدهقان: يطلق على رئيس القرية وعلى التاجر وعلى من له مال وعقار.

يَمْنَعُ النِّكَـاحَ بِالْكُلِّيَّةِ فَلَمْ يَجُـزْ كَاشْـتِرَاطِ كَـوْنِ الْـوَلِيِّ عَصَبَةً فِي حَقِّ مَنْ لاَ عَصَبَةَ لَهَا.

وَإِنْ كَـانَ فِي الْبَلَـدِ حَـاكِمٌ وَأَبَى التَّزْوِيجَ إِلاَّ بِظُلْمٍ كَطَلَبِهِ جُعْلاً لاَ يَسْتَحِقُّهُ صَارَ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ[1339]

انْتِقَالُ الْوِلاَيَةِ بِالْعَضْلِ:

96 - ذَهَبَ الْفُقَهَـاءُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا تَحَقَّقَ الْعَضْـلُ مِنَ الْـوَلِيِّ وَثَبَتَ ذَلِـكَ عِنْـدَ الْحَـاكِمِ، أَمَـرَ الْحَـاكِمُ الْـوَلِيَّ بِالتَّزْوِيجِ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْعَضْلُ بِسَبَبٍ مَعْقُولٍ، فَإِنِ امْتَنَعَ وَانْتَقَلَتِ الْوِلاَيَةُ إِلَى غَيْرِهِ.

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيمَنْ تَنْتَقِلُ إِلَيْهِ الْوِلاَيَةُ حِينَئِذٍ، فَـذَهَبَ الْجُمْهُـورُ إِلَى أَنَّهَـا تَنْتَقِـلُ إِلَى السُّـلْطَانِ، وَذَهَبَ الْحَنَابِلَـةُ وَابْنُ عَبْـدِ السَّـلاَمِ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ إِلَى أَنَّهَـا تَنْتَقِـلُ إِلَى الْـوَلِيِّ الأَبْعَـدِ، فَـإِنْ لَمْ يَكُنْ أَوْ عَضَلَ انْتَقَلَتْ إِلَى السُّلْطَانِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (عَضَلَ ف 5).

غَيْبَةُ الْوَلِيِّ:

97 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي بَقَاءِ وِلاَيَةِ النِّكَاحِ عِنْدَ غَيْبَةِ الْـوَلِيِّ هَـلْ تَكُـونُ لِلْحَـاكِمِ أَمْ لِلْـوَلِيِّ الأَبْعَـدِ؟ فَقَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنَّمَـا يَتَقَـدَّمُ الأَقْـرَبُ عَلَى الأَبْعَـدِ إِذَا كَـانَ الأَقْرَبُ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا غَيْبَةً غَيْرَ مُنْقَطِعَةٍ.

[1339] () كشاف القناع 5 / 50 ـ 52.

فَأَمَّا إِذَا كَانَ غَائِبًا غَيْبَـةً مُنْقَطِعَـةً فَلِلأْبْعَـدِ أَنْ يُـزَوِّجَ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، وَعِنْـدَ زُفَـرَ لاَ وِلاَيَةَ لِلأَبْعَدِ بَعْدَ قِيَامِ الأَقْرَبِ بِحَالٍ.

وَاخْتَلَفَ الْحَنَفِيَّةُ فِي زَوَالِ وِلاَيَةِ الأَقْـرَبِ بِالْغَيْبَـةِ أَوْ عَدَمِ زَوَالِهَا، فَقَـالَ بَعْضُـهُمْ إِنَّهَـا بَاقِيَـةٌ إِلاَّ إِنْ حَـدَثَتْ لِلأَبْعَـدِ وِلاَيَـةٌ لِغَيْبَـةِ الأَقْـرَبِ فَيَصِـيرُ كَـأَنَّ لَهَـا وَلِيَّيْنِ مُسْـتَوِيَيْنِ فِي الدَّرَجَـةِ، كَـالأَخَوَيْنِ وَالْعَمَّيْنِ، وَقَـالَ بَعْضُهُمْ: تَزُولُ وِلاَيَتُهُ وَتَنْتَقِلُ إِلَى الأَبْعَدِ، وَهُوَ الأَصَحُّ.

وَاسْتَدَلَّ لِزُفَرَ بِأَنَّ وِلاَيَةَ الأَقْرَبِ قَائِمَةٌ لِقِيَـامِ سَـبَبِ ثُبُوتِ الْوِلاَيَةِ وَهُوَ الْقَرَابَةُ الْقَرِيبَةُ، وَلِهَذَا لَوْ زَوَّجَهَا حَيْثُ هُوَ يَجُوزُ، فَقِيَامُ وِلاَيَتِهِ يَمْنَعُ الاِنْتِقَالَ إِلَى غَيْرِهِ.

وَاسْتَدَلَّ الأَئِمَّةُ الثَّلاَثَةُ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ بِأَنَّ ثُبُوتَ الْوِلاَيَـةِ لِلأَبْعَدِ زِيَادَةُ نَظَـرٍ فِي حَـقِّ الْعَـاجِزِ فَتَثْبُتُ لَـهُ الْوِلاَيَـةُ، كَمَا فِي الأَبِ مَعَ الْجَدِّ إِذَا كَانَـا حَاضِـرَيْنِ، وَلأَنَّ الأَبْعَـدَ أَقْدَرُ عَلَى تَحْصِيلِ النَّظَـرِ لِلْعَـاجِزِ، لأَنَّ مَصَـالِحَ النِّكَـاحِ مُضَـمَّنَةٌ تَحْتَ الْكَفَـاءَةِ وَالْمَهْـرِ، وَلاَ شَـكَّ أَنَّ الأَبْعَـدَ مُتَمَكِّنٌ مِنْ إِحْرَازِ الْكُفْءِ الْحَاضِرِ بِحَيْثُ لاَ يَفُوتُهُ غَالِبًا، وَالأَقْرَبُ الْغَائِبُ غَيْبَـةً مُنْقَطِعَـةً لاَ يَقْـدِرُ عَلَى إِحْـرَازِهِ غَالِبًا، لأَنَّ الْكُفْءَ الْحَاضِرَ لاَ يَنْتَظِرُ حُضُورَهُ وَاسْـتِطْلاَعَ رَأْيِهِ غَالِبًـا، وَكَـذَا الْكُفْءُ الْمُطْلَـقُ، لأَنَّ الْمَـرْأَةَ تُخْطَبُ حَيْثُ هِيَ عَادَةً، فَكَانَ الأَبْعَـدُ أَقْـدَرَ عَلَى إِحْـرَازِ الْكُفْءِ

مِنَ الأَقْـرَبِ، فَكَـانَ أَقْـدَرَ عَلَى إِحْـرَازِ النَّظَـرِ، فَكَـانَ أَوْلَى بِثُبُــوتِ الْوِلاَيَــةِ لَــهُ، إِذِ الْمَرْجُــوحُ فِي مُقَابَلَــةِ الرَّاجِحِ مُلْحَـقٌ بِالْعَـدَمِ فِي الأَحْكَـامِ كَمَـا فِي الأَبِ مَـعَ الْجَدِّ.

98 - وَاخْتَلَفُوا فِي تَحْدِيـدِ الْغَيْبَـةِ الْمُنْقَطِعَـةِ: فَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رِوَايَتَـانِ، قَـالَ فِي رِوَايَـةٍ: مَـا بَيْنَ بَغْـدَادَ وَالرَّيِّ، وَفِي رِوَايَةٍ: مَسِيرَةُ شَـهْرٍ فَصَـاعِدًا وَمَـا دُونَـهُ لَيْسَ بِغَيْبَةٍ مُنْقَطِعَةٍ.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ رِوَايَتَانِ أَيْضًا، فَرُوِيَ عَنْهُ: مَا بَيْنَ الْكُوفَةِ إِلَى الرَّيِّ، وَرُوِيَ عَنْهُ: مِنَ الرَّقَّةِ إِلَى الْبَصْرَةِ.

وَذَكَرَ ابْنُ شُجَاعٍ: إِذَا كَانَ غَائِبًا فِي مَوْضِعٍ لاَ تَصِلُ إِلَيْهِ الْقَوَافِـلُ وَالرُّسُـلُ فِي السَّـنَةِ إِلاَّ مَرَّةً وَاحِدَةً فَغَيْبَتُهُ مُنْقَطِعَةٌ، وَإِذَا كَانَتِ الْقَوَافِلُ تَصِلُ إِلَيْهِ فِي السَّنَةِ غَيْرَ مَرَّةٍ فَلَيْسَتْ بِمُنْقَطِعَةٍ.

وَقَالَ أَبُـو بَكْـرٍ مُحَمَّدُ بْنُ الْفَضْـلِ الْبُخَـارِيُّ: إِنْ كَـانَ الأَقْرَبُ فِي مَوْضِعٍ يُفَـوِّتُ الْكُفْءَ الْخَـاطِبَ بِاسْـتِطْلاَعِ رَأْيِـهِ فَغَيْبَتُـهُ مُنْقَطِعَـةٌ، وَإِنْ كَـانَ لاَ يُفَـوِّتُ فَلَيْسَــتْ بِمُنْقَطِعَةٍ، قَالَ الْكَاسَانِيُّ: وَهَذَا أَقْرَبُ إِلَى الْفِقْـهِ لأَنَّ التَّعْوِيلَ فِي الْوِلاَيَةِ عَلَى تَحْصِيلِ النَّظَرِ لِلْمُوَلَّى عَلَيْــهِ وَرَفْعِ الضَّرَرِ عَنْهُ[1340]

[1340] () بدائع الصنائع 2 / 250، 251.

99 - وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِنْ فُقِدَ الْوَلِيُّ الْمُجْبِرُ أَوْ أُسِرَ فَكَمَوْتِـهِ يُنْقَـلُ الْحَـقُّ لِلْـوَلِيِّ الأَقْـرَبِ فَـالأَقْرَبِ دُونَ الْحَاكِمِ، فَلاَ كَلاَمَ لِلْحَاكِمِ مَعَ وُجُودِ غَيْـرِهِ مِنَ الأَوْلِيَـاءِ، قَالَـهُ الْمُتَيْطِيُّ وَهُـوَ الْمَشْـهُورُ عِنْـدَ بَعْضِـهِمْ، وَذَلِـكَ لِتَنْزِيلِ الأَسْرِ وَالْفَقْدِ مَنْزِلَةَ الْمَوْتِ بِخِلاَفِ بَعِيدِ الْغَيْبَةِ فَإِنَّ حَيَاتَهُ مَعْلُومَةً، وَحَكَى ابْنُ رُشْدٍ الاِتِّفَـاقَ عَلَى أَنَّهُ كَذِي الْغَيْبَةِ الْبَعِيدَةِ يُـزَوِّجُ الْحَـاكِمُ دُونَ غَيْـرِهِ، فَيَكُـونُ هُـوَ الْمَـذْهَبَ، قَـالَ الصَّـاوِيُّ: وَلِـذَلِكَ صَـوَّبَهُ بَعْضُ الْمُـوَثِّقِينَ قَـائِلاً: أَيُّ فَـرْقٍ بَيْنَ الْفَقْـدِ وَالأَسْـرِ وَبُعْـدِ الْغَيْبَةِ؟

وَإِنْ غَـابَ الْـوَلِيُّ الْمُجْبِـرُ غَيْبَـةً بَعِيـدَةً كَإِفْرِيقِيَّةَ مِنْ مِصْرَ، وَهُوَ مَـا اسْـتَظْهَرَهُ ابْنُ رُشْـدٍ لِأَنَّ ابْنَ الْقَاسِـمِ كَانَ بِهَا وَبَيْنَهُمَا ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ، وَقَالَ

الأَكْثَرُ: مِنَ الْمَدِينَةِ لِأَنَّ مَالِكًا كَانَ بِهَا وَبَيْنَهُمَـا أَرْبَعَـةُ أَشْهُرٍ - وَلَمْ يُرْجَ قُدُومُهُ عَنْ قُرْبٍ - فَالْحَاكِمُ هُـوَ الَّذِي يُزَوِّجُهَا بِإِذْنِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا، دُونَ غَيْرِهِ مِنَ الأَوْلِيَـاءِ - إِذَا كَـانَتْ بَالِغًـا أَوْ خِيـفَ عَلَيْهَـا الْفَسَـادُ- وَإِنْ لَمْ يَسْتَوْطِنِ الْوَلِيُّ الْغَـائِبُ، أَيْ لَمْ تَكُنْ نِيَّتُـهُ الاِسْـتِيطَانَ بِهَا عَلَى الأَصَحِّ، وَتُئُوِّلَتْ أَيْضًا عَلَى الاِسْتِيطَانِ بِالْفِعْلِ وَلاَ تَكْفِي مَظِنَّتُـهُ، فَعَلَيْـهِ مَنْ خَـرَجَ لِتِجَـارَةٍ وَنَحْوِهَـا وَنِيَّتُهُ الْعَوْدُ فَلاَ يُزَوِّجُ الْحَاكِمُ ابْنَتَهُ وَلَوْ طَـالَتْ إِقَامَتُـهُ، إِلاَّ إِذَا خِيفَ فَسَادُهَا، أَوْ قَصَدَ بِغَيْبَتِهِ الإِضْرَارَ بِهَا، فَإِنْ

تَبَيَّنَ ذَلِكَ كَتَبَ لَهُ الْحَاكِمُ إِمَّا أَنْ تَحْضُرَ وَتُزَوِّجَهَا أَوْ تُوَكِّلَ وَكِيلاً يُزَوِّجُهَا عَنْكَ وَإِلاَّ زَوَّجْنَاهَا عَلَيْكَ، فَإِنْ لَمْ يُجِبْ بِشَيْءٍ زَوَّجَهَا الْحَاكِمُ وَلاَ فَسْخَ كَمَا قَالَ الرَّجْرَاجِيُّ.

وَإِنَّمَا كَانَ الأُمْرُ لِلْحَاكِمِ دُونَ غَيْرِهِ لأَنَّ الْحَاكِمَ وَلِيُّ الْغَائِبِ وَهُوَ مُجْبِرٌ لاَ كَلاَمَ لِغَيْرِهِ مَعَهُ.

وَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ الْغَائِبُ غَيْبَةً بَعِيدَةً مَرْجُوَّ الْقُدُومِ كَالتُّجَّارِ فَلاَ يُزَوِّجُهَا الْحَاكِمُ وَلاَ غَيْرُهُ.

وَإِذَا غَابَ الْوَلِيُّ الأُقْرَبُ غَيْرُ الْمُجْبِرِ غَيْبَةً مَسَافَتُهَا مِنْ بَلَدِ الْمَرْأَةِ ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ وَنَحْوُهَا وَأَرَادَتِ التَّزْوِيجَ فَإِنَّ الْحَاكِمَ يُزَوِّجُهَا لاَ الأَبْعَدُ، وَلَوْ زَوَّجَهَا الأُبْعَدُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ صَحَّ، فَإِنْ كَانَ الْغَائِبُ عَلَى الأُقَلِّ مِنَ الثَّلاَثَةِ كَتَبَ لَهُ إِمَّا أَنْ يَحْضُرَ أَوْ يُوَكِّلَ وَإِلاَّ زَوَّجَ الْحَاكِمُ لأَنَّهُ وَكِيلُ الْغَائِبِ، فَإِنْ زَوَّجَ الأُبْعَدُ صَحَّ لأَنَّهَا غَيْرُ مُجْبَرَةٍ.

وَإِنْ غَابَ الْوَلِيُّ الْمُجْبِرُ غَيْبَةً قَرِيبَةً كَعَشَرَةِ أَيَّامٍ أَوْ عِشْرِينَ يَوْمًا، مَعَ أَمْنِ الطَّرِيقِ وَسُلُوكِهَا، لَمْ يُزَوِّجِ الْمُجْبَرَةَ حَاكِمٌ أَوْ غَيْرُهُ لأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْحَاضِرِ، لإِمْكَانِ إِيصَالِ الْخَبَرِ إِلَيْهِ بِلاَ كَبِيرِ مَشَقَّةٍ، وَفُسِخَ إِنْ وَقَعَ، إِلاَّ إِذَا خِيفَتِ الطَّرِيقُ وَخِيفَ عَلَيْهَا ضَيَاعٌ أَوْ فَسَادٌ فَكَالْبَعِيدَةِ يُزَوِّجُهَا الْحَاكِمُ دُونَ غَيْرِهِ وَإِلاَّ فُسِخَ[(1341)].

[1341] () الشرح الصغير والصاوي 2 / 364 ـ 366.

100 - وَقَالَتِ الشَّـافِعِيَّةُ: لَـوْ غَـابَ الْـوَلِيُّ الأَقْـرَبُ نَسَبًا أَوْ وَلاَءً إِلَى مَرْحَلَتَيْنِ وَلاَ وَكِيلَ لَهُ بِالْبَلَـدِ أَوْ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ زَوَّجَ الْمَرْأَةَ سُلْطَانُ بَلَـدِهَا أَوْ نَائِبُـهُ، لاَ سُلْطَانُ غَيْرِ بَلَدِهَا وَلاَ الْـوَلِيُّ الأَبْعَـدُ عَلَى الأَصَـحِّ، لِأَنَّ الْغَائِبَ وَلِيٌّ وَالتَّزْوِيجُ حَقٌّ لَهُ فَإِذَا تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ نَـابَ عَنْـهُ الْحَـاكِمُ، وَقِيـلَ: يُـزَوِّجُ الأَبْعَـدُ، قَـالَ الشَّـيْخَانِ: وَالأَوْلَى لِلْقَاضِي أَنْ يَأْذَنَ لِلأَبْعَدِ أَنْ يُـزَوِّجَ أَوْ يَسْـتَأْذِنَهُ فَيُزَوِّجُ الْقَاضِي لِلْخُرُوجِ مِنَ الْخِلاَفِ.

وَإِذَا غَابَ الْوَلِيُّ الأَقْـرَبُ دُونَ مَـرْحَلَتَيْنِ لاَ يُـزَوِّجُ إِلاَّ بِإِذْنِهِ فِي الأَصَحِّ لِقِصَرِ الْمَسَـافَةِ، فَيُرَاجَـعُ فَيَحْضُـرُ أَوْ يُوَكِّلُ كَمَا لَوْ كَـانَ مُقِيمًـا، وَالثَّانِي: يُـزَوِّجُ لِئَلاَّ تَتَضَـرَّرَ بِفَوَاتِ الْكُفْءِ الرَّاغِبِ كَالْمَسَافَةِ الطَّوِيلَةِ.

وَعَلَى الأَوَّلِ لَوْ تَعَذَّرَ الْوُصُولُ إِلَيْـهِ لِفِتْنَـةٍ أَوْ خَـوْفٍ جَازَ لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُزَوِّجَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؟ قَالَهُ الرُّويَانِيُّ، قَالَ الأَذْرَعِيُّ: وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَـوْ كَـانَ فِي الْبَلَـدِ فِي سِـجْنِ السُّلْطَانِ وَتَعَذَّرَ الْوُصُولُ إِلَيْهِ أَنَّ الْقَاضِيَ يُزَوِّجُ.

وَيُـزَوِّجُ الْقَاضِـي أَيْضًـا عَنِ الْمَفْقُـودِ الَّذِي لاَ يُعْـرَفُ مَكَانُهُ وَلاَ مَوْتُهُ وَلاَ حَيَاتُهُ، لِتَعَذُّرِ نِكَاحِ الْمَرْأَةِ مِنْ جِهَتِهِ فَأَشْـبَهَ مَـا إِذَا عَضَـلَ، هَـذَا إِذَا لَمْ يُحْكَمْ بِمَوْتِـهِ وَإِلاَّ زَوَّجَهَا الأَبْعَدُ.

وَلِلْقَاضِي التَّعْوِيـلُ عَلَى دَعْوَاهَـا غَيْبَـةَ وَلِيِّهَـا وَأَنَّهَـا خَلِيَّةٌ عَنِ النِّكَاحِ وَالْعِـدَّةِ، لِأَنَّ الْعُقُـودَ يُرْجَـعُ فِيهَـا إِلَى

قَـوْلِ أَرْبَابِهَـا، لَكِنْ يُسْـتَحَبُّ إِقَامَـةُ الْبَيِّنَـةِ بِـذَلِكَ، وَلاَ يُقْبَلُ فِيهَا إِلاَّ شَهَادَةُ مُطَّلِعٍ عَلَى بَاطِنِ أَحْوَالِهَا.

وَلَوْ زَوَّجَهَا الْحَاكِمُ لِغَيْبَةِ وَلِيِّهَا ثُمَّ قَـدِمَ وَقَـالَ: كُنْتُ زَوَّجْتُهَا فِي الْغَيْبَةِ، قُدِّمَ نِكَاحُ الْحَاكِمِ[1342].

101 - وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: إِنْ غَابَ الْوَلِيُّ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً وَلَمْ يُوَكِّلْ مَنْ يُزَوِّجُ زَوَّجَ الْوَلِيُّ الأَبْعَـدُ دُونَ السُّـلْطَانِ لِقَوْلِهِ ﷺ: «السُّـلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَـهُ»[1343] وَهَـذِهِ لَهَا وَلِيٌّ، مَا لَمْ تَكُنْ أَمَةً فَيُزَوِّجُهَا الْحَاكِمُ لأَنَّ لَهُ نَظَرًا فِي مَالِ الْغَائِبِ.

وَالْغَيْبَــةُ الْمُنْقَطِعَــةُ هِيَ مَــا لاَ تُقْطَــعُ إِلاَّ بِكُلْفَــةٍ وَمَشَـقَّةٍ، نَصَّ عَلَيْـهِ، قَـالَ الْمُوَفَّقُ: وَهَـذَا أَقْـرَبُ إِلَى الصَّوَابِ، فَإِنَّ التَّحْدِيدَ بَابُهُ التَّوْقِيفُ وَلاَ تَوْقِيفَ.

وَإِنْ كَـانَ الأَقْـرَبُ أَسِـيرًا أَوْ مَحْبُوسًـا فِي مَسَـافَةٍ قَرِيبَةٍ لاَ تُمْكِنُ مُرَاجَعَتُهُ أَوْ تَتَعَذَّرُ أَيْ تَتَعَسَّـرُ مُرَاجَعَتُـهُ فَزَوَّجَ الأَبْعَدُ صَحَّ، أَوْ كَـانَ الأَقْـرَبُ غَائِبًـا لاَ يُعْلَمُ مَحَلُّهُ أَقَـرِيبٌ هُـوَ أَمْ بَعِيـدٌ فَـزَوَّجَ الأَبْعَـدُ صَـحَّ، أَوْ عُلِمَ أَنَّ الأَقْرَبَ قَرِيبُ الْمَسَافَةِ وَلَمْ يُعْلَمْ مَكَانُهُ فَـزَوَّجَ الأَبْعَـدُ صَحَّ لِتَعَذُّرِ مُرَاجَعَتِـهِ، أَوْ كَـانَ الأَقْـرَبُ مَجْهُـولاً لاَ يُعْلَمُ أَنَّهُ عَصَبَةٌ لِلْمَرْأَةِ فَزَوَّجَ الأَبْعَدُ الَّذِي يَلِيـهِ صَـحَّ التَّزْوِيجُ

[1342] () مغني المحتاج 3 / 157.

[1343] () حـديث: «السـلطان ولي من لا ولي لـه». سـبق تخريجـه ف (78).

اسْتِصْحَابًا لِلأْصْلِ، ثُمَّ إِنْ عُلِمَ الْعَصَبَةُ بَعْدَ الْعَقْدِ وَكَـانَ غَيْرَ مَعْلُومٍ حِينَهُ لَمْ يُعِدِ الْعَقْدَ.

وَإِذَا زَوَّجَ الأْبْعَدُ مِنْ غَيْرِ عُـذْرٍ لِلأْقْـرَبِ إِلَيْهَـا مِنْـهُ لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ وَلَوْ أَجَازَهُ الأْقْرَبُ، لِأَنَّ الأْبْعَدَ لاَ وِلاَيَـةَ لَـهُ مَعَ الأْقْرَبِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ زَوَّجَهَا أَجْنَبِيٌّ.

وَإِذَا زَوَّجَ أَجْنَبِيٌّ وَلَوْ حَاكِمًا مَـعَ وُجُـودِ وَلِيٍّ لَمْ يَصِـحَّ النِّكَــاحُ وَلَــوْ أَجَــازَهُ الْــوَلِيُّ، لِفَقْــدِ شَــرْطِهِ وَهُــوَ الْوَلِيُّ[1344].

تَزْوِيجُ وَلِيَّيْنِ امْرَأَةً لِأَكْثَرَ مِنْ رَجُلٍ:

102 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ إِنْ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ مُسْتَوِيَانِ فِي وِلاَيَةِ التَّزْوِيجِ لِرَجُلَيْنِ،

وَعُلِمَ السَّابِقُ مِنْهُمَا، فَالنِّكَاحُ لَهُ، وَعَقْدُ الثَّانِي بَاطِلٌ، لِحَــدِيثِ: «أَيُّمَــا امْــرَأَةٍ زَوَّجَهَــا وَلِيَّانِ فَهِيَ لِلأْوَّلِ مِنْهُمَـا»[1345] فَـإِنْ وَقَـعَ الْعَقْـدَانِ مَعًـا بَطَلاَ لِتَعَـذُّرِ تَصْحِيحِهِمَا وَلِعَدَمِ أَوْلَوِيَّةِ أَحَدِهِمَا.

وَقَدْ أَوْرَدَ الْفُقَهَاءُ لِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ صُوَرًا مُخْتَلِفَةً فِيمَا يَلِي تَفْصِيلُهَا.

103 - قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: لَوْ زَوَّجَ الْمَرْأَةَ وَلِيَّانِ مُسْتَوِيَانِ فِي الْقَرَابَــةِ كَـأَخَوَيْنِ شَــقِيقَيْنِ وَعُلِمَ السَّــابِقُ مِنَ

[1344] () كشاف القناع 5 / 55، 56.

[1345] () حديث: «أيما امرأة زوجها وليـان فهي للأول منهمـا». أخرجـه أحمد (5 / 8، 18 ط الميمنية) من حديث سمرة بن جندب، وتوقف ابن حجر في التلخيص (3 /ـ 165 ـ ط شركة الطباعة الفنيـة) في تصحيحه على إثبات سـماع راويـه عن سـمرة، وعلى الاختلاف في إسناده.،

الْعَقْــدَيْنِ قُــدِّمَ لِقَــوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا أَنْكَحَ الْوَلِيَّانِ فَالأَوَّلُ أَحَقُّ»[1346] وَلأَنَّهُ لَمَّا سَبَقَ فَقَدْ صَـحَّ فَلاَ يَجُـوزُ نِكَاحُ الثَّانِي، لأَنَّ سَبَبَ الْوِلاَيَةِ الْقَرَابَةُ وَهِيَ لاَ تَتَجَـزَّأُ، وَالْحُكْمُ الثَّابِتُ بِالْعَقْدِ - وَهُـوَ مِلْـكُ الْمُتْعَـةِ - لاَ يَتَجَـزَّأُ، لأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ التَّجَزُّئُ فِي الْفُرُوجِ.

وَإِنْ لَمْ يُعْلَمِ السَّـابِقُ مِنَ الْعَقْـدَيْنِ، أَوْ وَقَعَـا مَعًـا بَطَلاَ، لِجَهْـلِ الصَّـحِيحِ وَهُـوَ السَّـابِقُ مِنَ الْعَقْـدَيْنِ، وَلِتَعَذُّرِ الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا، وَعَدَمِ أَوْلَوِيَّةِ أَحَدِهِمَا.

وَلَـوْ كَـانَ أَحَـدُ الْـوَلِيَّيْنِ أَقْـرَبَ مِنَ الآخَـرِ فَلاَ وِلاَيَـةَ لِلأَبْعَدِ مَعَ الأَقْـرَبِ إِلاَّ إِنْ غَـابَ غَيْبَـةً مُنْقَطِعَـةً فَنِكَـاحُ الأَبْعَـدِ يَجُـوزُ إِذَا وَقَـعَ قَبْـلَ عَقْـدِ الأَقْـرَبِ، نَقَلَـهُ ابْنُ عَابِدِينَ عَنِ الْبَحْرِ.

وَلَوْ زَوَّجَهَا أَبُوهَا وَهِيَ بِكْرٌ بَالِغَةٌ عَاقِلَـةٌ، بِأَمْرِهَـا مِنْ رَجُلٍ، وَزَوَّجَتْ هِيَ نَفْسَهَا مِنْ آخَرَ، فَأَيُّهُمَا قَـالَتْ هُـوَ الأَوْلَى فَـالْقَوْلُ لَهَـا وَهُـوَ الـزَّوْجُ، لأَنَّهَـا أَقَـرَّتْ لِمِلْـكِ النِّكَاحِ لَـهُ عَلَى نَفْسِـهَا، وَإِقْرَارُهَـا حُجَّةٌ ثَابِتَـةٌ عَلَيْهَـا، وَإِنْ قَـالَتْ لاَ أَدْرِي الأَوَّلَ وَلاَ يُعْلَمُ مِنْ غَيْرِهَـا فَـرْقٌ بَيْنَهُمَا، وَكَذَا لَوْ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ بِأَمْرِهَا[1347].

[1346] () حديث: «إذا أنكح الوليان فالأول أحـق». أخرجـه الـبيهقي في السنن الكبرى (7 / 141 ط دائرة المعارف) من حديث سـمرة بن جندب، أو عقبة بن عامر، وأشار ابن حجــر في التلخيص (3 / 165 ط شركة الطباعة الفنية) إلى إعلاله.

[1347] () الدر المختار ورد المحتار 2 / 314، والاختيار 3 / 97، وبدائع الصنائع 2 / 251.

104 - وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِنْ أَذِنَتِ الْمَرْأَةُ غَيْرُ الْمُجْبَرَةِ فِي تَزْوِيجِهَا لِوَلِيَّيْنِ - أَوْ أَكْثَرَ - مَعًا أَوْ مَرَّتَبَيْنِ فَعَقَدَ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى رَجُلٍ مَعَ التَّرْتِيبِ وَعُلِمَ الأْوَّلُ مِنْهُمَا وَالثَّانِي، فَلِلأْوَّلِ مِنْهُمَا يُقْضَى لَهُ بِهَا - وَإِنْ تَأَخَّرَ الإْذْنُ لَهُ - دُونَ الثَّانِي فِي الْعَقْدِ، لأِنَّهُ تَزَوَّجَ ذَاتَ زَوْجٍ وَهُوَ الأْوَّلُ، وَيُفْسَخُ عَقْدُ الثَّانِي، وَمَحَلُّ كَوْنِهَا لِلأْوَّلِ إِنْ لَمْ يَتَلَذَّذْ بِهَا الثَّانِي حَالَ كَوْنِهِ غَيْرَ عَالِمٍ بِعَقْدِ غَيْرِهِ عَلَيْهَا قَبْلَهُ، فَإِنْ تَلَذَّذَ الثَّانِي - فِي هَذِهِ الْحَالِ- فَهِيَ لَهُ دُونَ الأْوَّلِ، وَيُشْتَرَطُ لِذَلِكَ: أَنْ يَتَلَذَّذَ بِهَا غَيْرَ عَالِمٍ بِأَنَّهُ ثَانٍ، وَأَنْ لاَ يَكُونَ عَقْدُ الثَّانِي فِي عِدَّةِ وَفَاةِ الأْوَّلِ، وَأَنْ لاَ يَسْبِقَهُ الأْوَّلُ بِالتَّلَذُّذِ بِهَا.

وَفَسْخُ نِكَاحِهِمَا مَعًا بِلاَ طَلاَقٍ إِنْ عَقَدَا بِزَمَنٍ وَاحِدٍ تَحْقِيقًا أَوْ شَكًّا، دَخَلاَ أَوْ أَحَدُهُمَا، أَوْ لاَ.

وَكَذَا يُفْسَخُ نِكَاحُ الثَّانِي فَقَطْ بِلاَ طَلاَقٍ لأِجْلِ بَيِّنَةٍ شَهِدَتْ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ أَقَرَّ قَبْلَ الدُّخُولِ أَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّهُ ثَانٍ، وَالْحَالُ أَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ لَهُمَا عَلَى التَّرْتِيبِ وَعُلِمَ الأْوَّلُ وَالثَّانِي.

أَمَّا إِنْ أَقَرَّ الثَّانِي بَعْدَ الدُّخُولِ بِأَنَّهُ دَخَلَ عَالِمًا بِأَنَّهُ ثَانٍ فَيُفْسَخُ نِكَاحُهُ بِطَلاَقٍ بَائِنٍ لاِحْتِمَالِ كَذِبِهِ وَأَنَّهُ دَخَلَ غَيْرَ عَالِمٍ، وَيَلْزَمُهُ جَمِيعُ الصَّدَاقِ، وَلاَ تَكُونُ لِلأْوَّلِ.

وَكَذَا يُفْسَخُ النِّكَاحَانِ بِطَلاَقٍ إِنْ تَحَقَّقَ وُقُوعُهُمَا فِي زَمَانَيْنِ وَجُهِلَ تَقَدُّمُ زَمَنِ عَقْدِ أَحَدِهِمَا عَلَى زَمَنِ عَقْدِ الآْخَـرِ إِذَا لَمْ يَـدْخُلاَ، أَوْ دَخَلاَ مَعًـا وَلَمْ يُعْلَمِ الأَْوَّلُ وَإِلاَّ كَانَتْ لَهُ، فَـإِنْ دَخَـلَ أَحَـدُهُمَا فَهِيَ لَـهُ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ ثَانٍ[1348].

105 - وَقَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ: إِذَا أَذِنَتِ الْمَـرْأَةُ لأَِحَـدِ الْوَلِيَّيْنِ أَنْ يُزَوِّجَهَا بِزَيْدٍ وَلِلآْخَرِ أَنْ يُزَوِّجَهَا بِعَمْرٍو، وَأَطْلَقَتِ الإِْذْنَ، وَصَحَّحْنَاهُ، فَـزَوَّجَ وَاحِـدٌ زَيْـدًا وَالآْخَرُ عَمْرًا، أَوْ وَكَّلَ الْوَلِيُّ الْمُجْبِرُ رَجُلاً فَزَوَّجَ الْوَلِيُّ زَيْدًا وَالْوَكِيلُ عَمْرًا، أَوْ وَكَّلَ رَجُلَيْنِ فَزَوَّجَ أَحَدُهُمَا زَيْدًا وَالآْخَرُ عَمْرًا، فَلِلْمَسْأَلَةِ خَمْسُ صُوَرٍ:

إِحْـدَاهَا: أَنْ يَسْـبِقَ أَحَـدُ النِّكَـاحَيْنِ وَنَعْلَمُـهُ، فَهُـوَ الصَّـحِيحُ وَالثَّانِي بَاطِـلٌ، سَـوَاءٌ أَدَخَـلَ الثَّانِي أَمْ لاَ، وَإِنَّمَا يُعْلَمُ السَّبْقُ بِالْبَيِّنَةِ أَوِ التَّصَادُقِ.

الثَّانِيَةُ: أَنْ يَقَعَا مَعًا، فَبَاطِلاَنِ.

الثَّالِثَـــةُ: إِذَا لَمْ يُعْلَمِ السَّـــبْقُ وَالْمَعِيَّةُ وَأَمْكَنَ الْعِلْمُ بِهِمَا، فَبَاطِلاَنِ، لأَِنَّ الأَْصْـلَ عَـدَمُ الصِّـحَّةِ، كَـذَا أَطْلَـقَ الْجُمْهُـورُ، وَنَقَـلَ الإِْمَـامُ وَغَيْـرُهُ وَجْهًـا أَنَّهُ لاَ بُـدَّ مِنْ إِنْشَاءِ فَسْخٍ لاِحْتِمَالِ السَّبْقِ.

الرَّابِعَةُ: أَنْ يَسْـبِقَ وَاحِـدٌ مُعَيَّنٌ، ثُمَّ يَخْفَى، فَيُتَوَقَّفُ حَتَّى يُبَيَّنَ، وَلاَ يَجُوزُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا الاِسْـتِمْتَاعُ بِهَـا، وَلاَ

[1348] () الشـرح الصـغير والصـاوي 2 /ـ 378 ـ 382، والشـرح الكبـير والدسوقي 2 / 235.

لِثَــالِثٍ نِكَاحُهَــا إِلاَّ أَنْ يُطَلِّقَاهَــا أَوْ يَمُوتَــا أَوْ يُطَلِّقَ أَحَـدُهُمَا وَيَمُـوتَ الآْخَـرُ وَتَنْقَضِـيَ عِـدَّتُهَا بَعْـدَ مَـوْتِ آخِرِهِمَا.

الْخَامِسَــةُ: إِذَا عُلِمَ سَــبْقُ أَحَـدِهِمَا وَلَمْ يُتَعَيَّنْ، بِـأَنْ أُيِسَ مِنْ تَعْيِينِــهِ وَلَمْ تُــرْجَ مَعْرِفَتُــهُ، فَبَــاطِلاَنِ عَلَى الْمَنْصُوصِ وَهُوَ الْمَذْهَبُ كَمَا لَوِ احْتُمِلَ السَّبْقُ وَالْمَعِيَّةُ لِتَعَـذُّرِ الإِْمْضَـاءِ لَعَمَّ تَعْيِينُـهُ، وَالطَّرِيـقُ الثَّانِي: قَـوْلاَنِ أَحَدُهُمَا هَذَا

- أَيْ بَاطِلاَنِ - وَالثَّانِي مُخَرَّجٌ مِنْ نَظِـيرِ الْمَسْـأَلَةِ فِي الْجُمُعَتَيْنِ أَنَّهُ يُوقَــفُ الأَْمْــرُ حَتَّى يَتَعَيَّنَ، فَــإِنْ رُجِيَ مَعْرِفَتُهُ وَجَبَ التَّوَقُّفُ[1349].

106 - وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: إِذَا زَوَّجَ وَلِيَّانِ مُسْتَوِيَانِ فِي الدَّرَجَةِ اثْنَيْنِ، وَعُلِمَ السَّابِقُ مِنْهُمَا، فَالنِّكَاحُ لَهُ وَعَقْـدُ الثَّانِي بَاطِلٌ، لِحَـدِيثِ سَـمُرَةَ وَعُقْبَـةَ مَرْفُوعًـا: «أَيُّمَـا امْــرَأَةٍ زَوَّجَهَــا وَلِيَّانِ فَهِيَ لِلأَْوَّلِ مِنْهُمَــا»[1350] وَلأَِنَّ الْعَقْدَ الأَْوَّلَ خَلاَ عَنْ مُبْطِلٍ، وَالثَّانِي تَزَوَّجَ زَوْجَةَ غَيْرِهِ فَكَانَ بَاطِلاً كَمَا لَوْ عَلِمَ.

فَإِنْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ أَنَّهَا ذَاتُ زَوْجٍ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا لِبُطْلاَنِ نِكَاحِهِ، فَـإِنْ كَـانَ وَطِئَهَـا وَهُـوَ لاَ يَعْلَمُ فَهُوَ وَطْءُ شُبْهَةٍ، يَجِبُ لَهَا بِهِ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَتُــرَدُّ لِلأَْوَّلِ لأَِنَّهَا زَوْجَتُهُ، وَلاَ تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا مِنْ وَطْءِ

[1349] () روضة الطالبين 7 / 88 ـ 89، ومغني المحتاج 3 / 16.

[1350] () حديث: «أيما امرأة زوجها...». سبق تخريجه ف (102).

الثَّانِي لِلْعِلْمِ بِبَرَاءَةِ رَحِمِهَا مِنْهُ، وَلاَ تَرُدُّ الصَّـدَاقَ الَّذِي يُؤْخَـذُ مِنَ الـدَّاخِلِ بِهَـا وَهُـوَ الثَّانِي عَلَى الـزَّوْجِ الأَوَّلِ الَّذِي دَفَعَتْ إِلَيْهِ لأَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي بُضْـعِهَا فَلاَ يَمْلِكُ عِوَضَهُ، وَلاَ يَحْتَـاجُ النِّكَـاحُ الثَّانِي إِلَى فَسْـخٍ لأَنَّهُ بَاطِلٌ.

وَإِنْ وَقَعَ النِّكَاحَانِ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ فَهُمَا بَاطِلاَنِ مِنْ أَصْـلِهِمَا، وَلاَ يَحْتَاجَـانِ إِلَى فَسْـخٍ، لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ تَصْحِيحُهُمَا وَلاَ مُـرَجِّحَ لأَحَـدِهِمَا عَلَى الآخَـرِ، وَلاَ مَهْـرَ لَهَـا عَلَى أَحَـدِهِمَا وَلاَ يَرِثَانِهَـا وَلاَ تَرِثُهُمَـا، لأَنَّ الْعَقْدَ بَاطِلٌ، وَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ.

وَإِنْ جُهِلَ السَّابِقُ مِنْهُمَا، أَوْ جُهِلَ السَّبْقُ بِـأَنْ جُهِـلَ هَـلْ وَقَعَـا مَعًـا أَوْ مُـرَتَّبَيْنِ، أَوْ عُلِمَ عَيْنُ السَّـابِقِ مِنَ الْعَقْـدَيْنِ ثُمَّ نُسِـيَ، أَوْ عُلِمَ السَّـبْقُ وَجُهِـلَ السَّـابِقُ مِنْهُمَا فَسَخَهُمَا حَاكِمٌ، لأَنَّ أَحَـدَهُمَا صَـحِيحٌ وَلاَ طَرِيـقَ لِلْعِلْمِ بِـهِ، وَلَهَـا نِصْـفُ الْمَهْـرِ يَقْتَرِعَـانِ عَلَيْـهِ، فَمَنْ خَرَجَتْ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ غَرِمَهُ، لأَنَّ عَقْـدَ أَحَـدِهِمَا صَـحِيحٌ، وَقَدِ انْفَسَخَ نِكَاحُهُ مِنْ غَيْرِ جِهَةِ الزَّوْجَةِ قَبْـلَ الـدُّخُولِ فَوَجَبَ عَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ، وَكَذَا لَوْ طَلَّقَاهَا[1351].

الْوَكِيلُ فِي النِّكَاحِ:

الْوَكِيلُ فِي النِّكَاحِ إِمَّا أَنْ يَكُـونَ وَكِيلاً عَنِ الـزَّوْجِ أَوِ الزَّوْجَةِ أَوِ الْوَلِيِّ.

[1351] () كشاف القناع 5 / 59، 60.

أ- تَوْكِيلُ الزَّوْجِ غَيْرَهُ فِي النِّكَاحِ:

107 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ - الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ - عَلَى صِحَّةِ التَّوْكِيلِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ مِنَ الرَّجُلِ.

وَقَدِ اسْتَدَلُّوا بِمَا وَرَدَ «عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ وَكَّلَ أَبَا رَافِعٍ فِي تَزْوِيجِهِ مَيْمُونَةَ»(1352) «وَوَكَّلَ عَمْرَو بْنَ أُمَيَّةَ فِي تَزْوِيجِهِ أُمَّ حَبِيبَةَ»(1353) وَلأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ فَجَازَ التَّوْكِيلُ فِيهِ كَالْبَيْعِ(1354).

108 - وَلِلْفُقَهَاءِ تَفْصِيلٌ فِيمَا يُشْتَرَطُ فِي الْوَكِيلِ:

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: يُشْتَرَطُ فِي الْوَكِيلِ أَنْ يَكُونَ عَاقِلاً، فَلاَ تَصِحُّ وَكَالَةُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لاَ يَعْقِلُ.

وَأَمَّا الْبُلُوغُ وَالْحُرِّيَّةُ فَلَيْسَا بِشَرْطٍ لِصِحَّةِ الْوَكَالَةِ فَتَصِحُّ وَكَالَةُ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ وَالْعَبْدِ، مَأْذُونَيْنِ كَانَا أَوْ مَحْجُورَيْنِ، لِمَا وَرَدَ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا خَطَبَ أُمَّ سَلَمَةَ قَالَتْ: لَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِي شَاهِدٌ، فَقَالَ ﷺ: فَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِكِ شَاهِدٌ وَلاَ غَائِبٌ يَكْرَهُ ذَلِكَ، فَقَالَتْ لاِبْنِهَا عَمْرِو بْنِ أُمِّ سَلَمَةَ: يَا عَمْرُو قُمْ فَزَوِّجْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ»(1355) وَكَانَ صَبِيًّا،

(1352) حديث: «أنه وكل أبا رافع...». سبق تخريجه (ف65).

(1353) حديث: «وكل عمرو بن أمية في تزويجه...». سبق تخريجه (ف65).،

(1354) المغني 6 / 462 ط الرياض.

(1355) حديث: «لما خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم أم سلمة...». أخرجه النسائي (6 /ـ 81، 82 ط التجارية الكبرى)،

وَالاِعْتِبَـارُ بِـالْمَجْنُونِ غَيْـرُ سَـدِيدٍ، لأَنَّ الْعَقْـلَ شَـرْطُ أَهْلِيَّةِ التَّصَـرُّفَاتِ الشَّـرْعِيَّةِ وَقَـدِ انْعَـدَمَ الْعَقْـلُ فِي الْمَجْنُونِ، وَوُجِدَ هُنَا فِي الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ، فَتَصِحُّ وَكَالَتُهُ كَالْبَالِغِ، إلاَّ أَنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ تَرْجِعُ إِلَى الْمُوَكِّلِ(1356).

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: يَصِحُّ لِلزَّوْجِ إِذَا وَكَّلَ مَنْ يَعْقِدُ لَـهُ أَنْ يُوَكِّلَ ذَكَـرًا أَوْ أُنْثَى، حُـرًّا أَوْ رَقِيقًـا، بَالِغًـا أَوْ صَـبِيًّا، مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا إِلاَّ الْمُحْرِمَ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، وَإِلاَّ ضَعِيفَ الْعَقْـلِ أَوْ فَاقِـدَهُ، فَلاَ يَصِـحُّ لِلـزَّوْجِ تَوْكِيـلُ أَيٍّ مِنْهُمْ لِمَانِعِ الإِحْرَامِ وَضَعْفِ الْعَقْلِ أَوْ عَدَمِهِ(1357).

وَقَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ: يَصِـحُّ أَنْ يُوَكِّلَ الـزَّوْجُ فِي النِّكَـاحِ مَنْ يَصِحُّ لَهُ أَنْ يُبَاشِرَ النِّكَاحَ بِنَفْسِهِ، فَلاَ يَصِـحُّ تَوْكِيـلُ صَبِيٍّ وَلاَ مَجْنُونٍ وَلاَ مُغْمًى عَلَيْهِ وَلاَ امْـرَأَةٍ وَلاَ مُحْـرِمٍ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ لأَنَّ تَصَرُّفَ الشَّـخْصِ لِنَفْسِـهِ أَقْـوَى مِنْ تَصَرُّفِهِ لِغَيْرِهِ فَإِنَّ تَصَرُّفَهُ لَهُ بِطَرِيقِ الأَصَالَةِ، وَلِغَيْـرِهِ بِطَرِيقِ النِّيَابَةِ، فَـإِذَا لَمْ يَقْـدِرْ عَلَى الأَقْـوَى فَلاَ يَقْـدِرُ عَلَى الأَضْعَفِ بِطَرِيقِ الأَوْلَى(1358).

وَيَرَى الْحَنَابِلَةُ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلزَّوْجِ أَنْ يُوَكِّلَ مَنْ يَقْبَلُ لَهُ النِّكَـاحُ، فَقَـدْ «وَرَدَ أَنَّهُ ﷺ وَكَّلَ أَبَـا رَافِـعٍ فِي تَزْوِيجِـهِ

والحاكم (4 / 16، 17 ط دائرة المعارف) من حديث أم سلمة رضي الله عنها، وقال الحاكم: صحيح، ووافقه الذهبي.،

1356() البدائع 6 / 20، 21.

1357() الشرح الصغير 2 / 372.

1358() مغني المحتاج 2 / 218، 3 / 158.

مَيْمُونَةَ، وَوَكَّلَ عَمْرَو بْنَ أُمَيَّةَ الضَّمْرِيَّ فِي تَزْوِيجِهِ أُمَّ حَبِيبَةَ».

وَقَالُوا: لاَ يُشْتَرَطُ فِي وَكِيلِ الزَّوْجِ عَدَالَتُهُ فَيَصِحُّ تَوْكِيلُ فَاسِقٍ فِي قَبُولِهِ لأَنَّ الْفَاسِقَ يَصِحُّ قَبُولُهُ النِّكَاحَ لِنَفْسِهِ فَصَحَّ قَبُولُهُ لِغَيْرِهِ، وَكَذَا لَوْ وَكَّلَ مُسْلِمٌ نَصْرَانِيًّا فِي قَبُولِ نِكَاحِ نَصْرَانِيَّةٍ لِصِحَّةِ قَبُولِ ذَلِكَ لِنَفْسِهِ[1359].

ب- تَوْكِيلُ الْمَرْأَةِ مَنْ يُزَوِّجُهَا:

109 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي جَوَازِ تَوْكِيلِ الْمَرْأَةِ مَنْ يُزَوِّجُهَا.

فَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تُبَاشِرَ عَقْدَ الزَّوَاجِ، سَوَاءٌ أَزَوَّجَتْ نَفْسَهَا، أَمْ زَوَّجَتْ غَيْرَهَا، فَلَهَا أَنْ تُوَكِّلَ مَنْ يُزَوِّجُهَا، لأَنَّ مِنْ شَرْطِ الْمُوَكِّلِ أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَمْلِكُ فِعْلَ مَا وَكَّلَ بِهِ بِنَفْسِهِ، فَمَا لاَ يَمْلِكُهُ بِنَفْسِهِ لاَ يَحْتَمِلُ التَّفْوِيضَ إِلَى غَيْرِهِ فَلاَ يَصِحُّ[1360].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِذَا وَكَّلَتِ الدَّنِيئَةُ كَالْمُعْتَقَةِ وَالْمِسْكِينَةِ أَجْنَبِيًّا فِي بَلَدٍ لَيْسَ فِيهِ سُلْطَانٌ أَوْ فِيهِ لَكِنْ يَعْسُرُ وُصُولُهَا إِلَيْهِ وَلاَ وَلِيَّ لَهَا جَازَ[1361].

[1359] () الإنصاف 8 / 82 ـ 84، كشاف القناع 5 / 56، 57.

[1360] () البدائع 6 / 20.

[1361] () الذخيرة للقرافي 4 / 240.

وَقَالَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ: لَيْسَ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَلِيَ عَقْدَ الزَّوَاجِ بِنَفْسِهَا سَوَاءٌ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا أَمْ غَيْرَهَا، فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُوَكِّلَ مَنْ يَتَوَلَّى عَقْدَ

زَوَاجِهَا لِأَنَّهَا لاَ تَمْلِكُ هَذَا الْحَقَّ، فَمَا لاَ تَمْلِكُهُ لاَ يَصِحُّ لَهَا أَنْ تُوَكِّلَ فِيهِ[1362].

وَقَدْ ذَكَرَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ صُوَرًا تَتَعَلَّقُ بِإِذْنِ الْمَرْأَةِ فِي زَوَاجِهَا:

فَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: إِذَا كَانَ الْوَلِيُّ غَيْرَ مُجْبِرٍ أَوْ كَانَتْ ثَيِّبًا فَفِي التَّوْكِيلِ صُوَرٌ:

إِحْدَاهُمَا: قَالَتْ: زَوِّجْنِي وَوَكِّلْ، فَلَهُ التَّزْوِيجُ وَالتَّوْكِيلُ.

الثَّانِيَةُ: نَهَتْ عَنِ التَّوْكِيلِ، فَلاَ يُوَكَّلُ.

الثَّالِثَةُ: قَالَتْ: وَكِّلْ بِتَزْوِيجِي، وَاقْتَصَرَتْ عَلَيْهِ، فَلَهُ التَّوْكِيلُ، وَهَلْ لَهُ أَنْ يُزَوِّجَ بِنَفْسِهِ؟ وَجْهَانِ، أَصَحُّهُمَا: نَعَمْ.

الرَّابِعَةُ: قَالَتْ: أَذِنْتُ لَكَ فِي تَزْوِيجِي، فَلَهُ التَّوْكِيلُ عَلَى الأُصَحِّ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِالْوِلاَيَةِ.

وَلَوْ وَكَّلَ مِنْ غَيْرِ مُرَاجَعَتِهَا وَاسْتِئْذَانِهَا بِالْكُلِّيَّةِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ التَّزْوِيجَ بِنَفْسِهِ حِينَئِذٍ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ[1363].

[1362] () مغني المحتاج 3 / 147، 157، 2 / 218، وعقد الجواهر الثمينة 2 / 13، والمغني 6 / 449.

[1363] () روضة الطالبين 7 / 72 ـ 73، ومغني المحتاج 3 / 157.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: وَالْـوَلِيُّ لَيْسَ بِوَكِيـلٍ لِلْمَـرْأَةِ لأَنَّهُ لَمْ تَثْبُتْ وِلاَيَتُهُ مِنْ جِهَتِهَا، وَلَوْ كَانَ
الْوَلِيُّ وَكِيلاً عَنْهَا لَتَمَكَّنَتْ مِنْ عَزْلِـهِ كَسَـائِرِ الْـوُكَلاَءِ، وَإِنَّمَا إِذْنُهَا - حَيْثُ اعْتُبِرَ - شَرْطٌ لِصِحَّةِ تَصَـرُّفِهِ أَشْـبَهَ وِلاَيَةَ الْحَاكِمِ عَلَيْهَا، وَحَيْثُ تَقَـرَّرَ أَنَّهُ لَيْسَ وَكِيلاً عَنْهَـا فَلَهُ تَوْكِيلُ مَنْ يُوجِبُ نِكَاحَهَا بِغَيْـرِ إِذْنِهَـا وَقَبْـلَ إِذْنُهَـا لِوَلِيِّهَـا فِي تَزْوِيجِهَـا وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُجْبَـرَةً، وَلاَ يَفْتَقِـرُ تَوْكِيلُـهُ إِلَى حُضُـورِ شَـاهِدَيْنِ لأَنَّهُ إِذْنٌ مِنَ الْـوَلِيِّ فِي التَّزْوِيجِ، فَلاَ يَفْتَقِرُ إِلَى إِذْنِ الْمَرْأَةِ، وَلاَ الإِشْهَادِ عَلَيْهِ، كَإِذْنِ الْحَاكِمِ.

وَلاَ بُدَّ مِنْ إِذْنِ امْرَأَةٍ غَيْـرِ مُجْبَـرَةٍ لِوَكِيـلِ وَلِيِّهَـا فِي التَّزْوِيجِ لأَنَّهُ نَائِبٌ عَنْ غَيْـرِ مُجْبِـرٍ، فَيَثْبُتُ لَـهُ مَـا يَثْبُتُ لِمَنْ يَنُـوبُ عَنْـهُ، فَلاَ يَكْفِي إِذْنُهَـا لِوَلِيِّهَـا مِنْ غَيْـرِ مُرَاجَعَةِ وَكِيـلٍ لَهَـا وَإِذْنِهَـا لَـهُ بَعْـدَ تَوْكِيلِـهِ، وَلاَ يَكْفِي إِذْنُهَا لِوَلِيِّهَا بِتَوْكِيلٍ فِي التَّزْوِيجِ بِلاَ مُرَاجَعَةِ وَكِيلٍ لَهَـا وَإِذْنِهَا لِلْوَكِيلِ فِي التَّزْوِيجِ بَعْدَ تَوْكِيلِهِ، لأَنَّ الَّذِي يُعْتَبَرُ إِذْنُهَا فِيهِ لِلْوَكِيلِ هُوَ غَيْرُ مَا يُوَكِّلُ فِيـهِ الْمُوَكِّلُ، فَهُـوَ كَالْمُوَكِّلِ فِي ذَلِـكَ، وَلاَ أَثَـرَ لإِذْنِهَـا لَـهُ قَبْـلَ أَنْ يُوَكِّلَ الْوَلِيُّ، لأَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ وَبَعْدَ تَوْكِيلِهِ كَوَلِيٍّ، قَـالَ الْبُهُـوتِيُّ: فَيُؤْخَـذُ مِنْـهُ أَنَّهُ لَـوِ انْتَقَلَتِ الْوِلاَيَـةُ لِلأَبْعَـدِ فَلاَ بُـدَّ مِنْ مُرَاجَعَتِهِ لَهَا بَعْدَ انْتِقَالِ الْوِلاَيَةِ إِلَيْهِ.

وَلَوْ وَكَّلَ وَلِيٌّ غَيْرِ مُجْبَرَةٍ فِي تَزْوِيجِهَا بِلاَ إِذْنِهَـا، ثُمَّ أَذِنَتْ لِوَكِيلِ وَلِيِّهَا فِي تَزْوِيجِهَا فَزَوَّجَهَـا صَـحَّ النِّكَـاحُ، وَلَـوْ لَمْ تَـأْذَنْ لِلْـوَلِيِّ فِي التَّزْوِيجِ أَوِ التَّوْكِيـلِ، لِقِيَـامِ وَكِيلِهِ مَقَامَهُ.

وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الْوَلِيِّ فِي إِيجَابِ النِّكَاحِ تَوْكِيلاً مُطْلَقًا، وَإِذْنُهَا لِوَلِيِّهَا فِي الْعَقْـدِ إِذْنًـا مُطْلَقًـا، كَقَوْلِ الْمَرْأَةِ لِوَلِيِّهَا: زَوِّجْ مَنْ شِئْتَ أَوْ مَنْ تَرْضَاهُ.

وَيَتَقَيَّدُ الْـــوَلِيُّ إِذَا أَذِنَتْ لَـــهُ أَنْ يُزَوِّجَهَـــا وَأَطْلَقَتْ بِالْكُفْءِ، وَكَذَلِكَ وَكِيلُهُ الْمُطْلَقُ يَتَقَيَّدُ بِالْكُفْءِ، وَإِنْ لَمْ يَشْـــتَرِطْ، لأَنَّ الإِطْلاَقَ يُحْمَـــلُ عَلَى مَـــا لاَ نَقِيصَـــةَ فِيهِ[1364].

ج- تَوْكِيلُ الْوَلِيِّ غَيْرَهُ فِي النِّكَاحِ:

110 - تَوْكِيلُ الْوَلِيِّ غَيْرَهُ لِمُبَاشَرَةِ عَقْدِ النِّكَاحِ جَائِزٌ بِاتِّفَاقِ فُقَهَاءِ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ إِذَا تَوَافَرَتْ فِي الْوَكِيـلِ الشُّـرُوطُ الْمُعْتَبَـرَةُ عِنْـدَ كُـلِّ مَذْهَبٍ[1365].

وَفِيمَا يَلِي تَفْصِيلُ ذَلِكَ:

فَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: لاَ يَصِـحُّ تَوْكِيـلُ وَلِيِّ امْـرَأَةٍ لِمَنْ يَتَوَلَّى عَقْـدَ نِكَاحِهَـا نِيَابَـةً عَنْـهُ إِلاَّ مِثْلَـهُ فِي اسْـتِيفَاءِ الشُّرُوطِ الْمُشْتَرَطَةِ فِي وَلِيِّ النِّكَاحِ.

[1364] () كشاف القناع 5 / 56 ـ 59، ومطالب أولي النهى 5 / 68 ـ 71.

[1365] () بدائع الصنائع 2 / 231، 252، وابن عابدين 2 / 314، والشرح الصغير 2 / 355 ـ 357، 372، ومغني المحتاج 3 / 158، وكشاف القناع 5 / 56 ـ 59.

وَقَـالُوا: تُوَكِّلُ الْمَـرْأَةُ الْمَالِكَـةُ لِأَمَـةٍ وَالْوَصِـيَّةُ عَلَى أُنْثَى وَالْمُعْتِقَـةُ لِأُنْثَى ذَكَـرًا مُسْـتَوْفِيًا لِلشُّـرُوطِ فِي عَقْدِ الأُنْثَى - فِي الْحَالاَتِ
الثَّلاَثِ - وَإِنْ كَـانَ الْوَكِيــلُ أَجْنَبِيًّا مِنَ الْمُوَكِّلَـةِ فِي الثَّلاَثِ مَـعَ حُضُـورِ أَوْلِيَائِهَـا، وَمِنَ الْمُوَكَّلِ عَلَيْهَـا فِي الأُولَى وَالثَّانِيَـةِ لاَ فِي الثَّالِثَـةِ حَيْثُ يَكُـونُ لَهَـا وَلِيُّ نَسَـبٍ، إِذْ لاَ وِلاَيَـةَ لِلْمُعْتِقَـةِ حِينَئِذٍ حَيْثُ يُقَـدَّمُ عَلَيْهَـا وَلِيُّ النَّسَبِ.

وَأَمَّا فِي الذَّكَرِ فَكُلٌّ مِنَ الْمَالِكَةِ وَالْوَصِيَّةِ وَالْمُعْتِقَـةِ تَلِي تَزْوِيجَهُ عَلَى الْمَشْـهُورِ، وَهُـوَ قَـوْلُ ابْنِ الْقَاسِـمِ فِي الْعُتْبِيَّةِ وَالْوَاضِحَةِ، وَقِيلَ: لاَ تُقْبَلُ الْمَـرْأَةُ لِلـذَّكَرِ، نَقَلَهُ عَبْدُ الْوَهَّابِ[1366].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: التَّوْكِيلُ بِـالتَّزْوِيجِ جَـائِزٌ، فَـإِنْ كَـانَ الْوَلِيُّ مُجْبِرًا فَلَـهُ التَّوْكِيـلُ بِغَيْـرِ إِذْنِهَـا عَلَى الصَّـحِيحِ، وَقِيـلَ يُشْـتَرَطُ إِذْنُهَـا حَكَـاهُ الْحَنَّاطِيُّ وَالْقَاضِـي أَبُـو حَامِـدٍ، فَعَلَى هَـذَا إِنْ كَـانَتْ صَـغِيرَةً امْتَنَـعَ التَّوْكِيـلُ، وَعَلَى الصَّـحِيحِ إِذَا وَكَّلَ لاَ يَشْـتَرِطُ تَعْيِينَ الـزَّوْجِ عَلَى الأَظْهَرِ.

وَلَوْ أَذِنَتِ الثَّيِّبُ فِي النِّكَاحِ أَوِ الْبِكْرُ لِغَيْرِ الأَبِ وَالْجَدِّ فَفِي اشْـتِرَاطِ التَّعْيِينِ الْقَـوْلاَنِ، وَقِيـلَ: لاَ يُشْـتَرَطُ

[1366] () الدسوقي 2 / 223، 224، 230، والشرح الصغير 2 / 355 ـ 356، 372.

قَطْعًا، لِأَنَّ الْوَلِيَّ يُعْنَى بِدَفْعِ الْعَارِ عَنِ النَّسَبِ بِخِلاَفِ الْوَكِيلِ.

وَإِذَا كَانَ الْوَلِيُّ غَيْرَ مُجْبِرٍ أَوْ كَانَتْ ثَيِّبًا فَفِي التَّوْكِيلِ صُوَرٌ:

إِحْدَاهَا: قَالَتْ: زَوِّجْنِي وَوَكِّلْ، فَلَهُ التَّزْوِيجُ وَالتَّوْكِيلُ.

الثَّانِيَةُ: نَهَتْ عَنِ التَّوْكِيلِ، فَلاَ يُوَكِّلُ.

الثَّالِثَةُ: قَالَتْ: وَكِّلْ بِتَزْوِيجِي، وَاقْتَصَرَتْ عَلَيْهِ، فَلَهُ التَّوْكِيلُ، وَهَلْ لَهُ أَنْ يُزَوِّجَ بِنَفْسِهِ؟ وَجْهَانِ، أَصَحُّهُمَا: نَعَمْ.

الرَّابِعَةُ: قَالَتْ: أَذِنْتُ لَكَ فِي تَزْوِيجِي، فَلَهُ التَّوْكِيلُ عَلَى الأَصَحِّ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِالْوِلاَيَةِ.

وَلَوْ وَكَّلَ مِنْ غَيْرِ مُرَاجَعَتِهَا وَاسْتِئْذَانِهَا بِالْكُلِّيَّةِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ التَّزْوِيجَ بِنَفْسِهِ حِينَئِذٍ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ[1367].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: وَكِيلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الأَوْلِيَاءِ مُجْبِرًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ يَقُومُ مَقَامَهُ، وَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ حَاضِرًا، لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ فَجَازَ كَالْبَيْعِ، وَلِأَنَّهُ وَرَدَ أَنَّهُ ﷺ وَكَّلَ أَبَا رَافِعٍ فِي تَزْوِيجِهِ مَيْمُونَةَ[1368].

[1367] () روضة الطالبين 7 / 72 ـ 73، ومغني المحتاج 3 / 157.

[1368] () حديث: «أنه صلى الله عليه وسلم وكل أبا رافع..». سبق تخريجه (ف65).

وَالْـوَلِيُّ لَيْسَ بِوَكِيـلٍ لِلْمَـرْأَةِ لأَنَّهُ لَمْ تَثْبُتْ وِلاَيَتُـهُ مِنْ جِهَتِهَا، وَلَوْ كَانَ الْـوَلِيُّ وَكِيلاً عَنْهَـا لَتَمَكَّنَتْ مِنْ عَزْلِـهِ كَسَائِرِ الْوُكَلاَءِ، وَإِنَّمَا إِذْنُهَا - حَيْثُ اعْتُبِرَ- شَرْطٌ لِصِـحَّةِ تَصَـرُّفِهِ أَشْـبَهَ وِلاَيَـةَ الْحَـاكِمِ عَلَيْهَـا، وَحَيْثُ تَقَـرَّرَ أَنَّهُ لَيْسَ وَكِيلاً عَنْهَا فَلَـهُ تَوْكِيـلُ مَنْ يُـوجِبُ نِكَاحَهَـا بِغَيْـرِ إِذْنِهَا، وَقُبِـلَ إِذْنُهَـا لِوَلِيِّهَـا فِي تَزْوِيجِهَـا وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُجْبَـرَةً، وَلاَ يَفْتَقِـرُ إِلَى حُضُـورِ شَـاهِدَيْنِ لأَنَّهُ إِذْنٌ مِنَ الْوَلِيِّ فِي التَّزْوِيجِ فَلاَ يَفْتَقِرُ التَّوْكِيلُ إِلَى إِذْنِ الْمَرْأَةِ وَلاَ الإِشْهَادِ عَلَيْهِ كَإِذْنِ الْحَاكِمِ.

وَيَثْبُتُ لِلْوَكِيـلِ مَـا يَثْبُتُ لِلْمُوَكِّلِ حَتَّى فِي الإِجْبَـارِ لأَنَّهُ نَائِبُهُ، وَكَـذَا الْحَـاكِمُ وَالسُّـلْطَانُ يَـأْذَنُ لِغَيْـرِهِ فِي التَّزْوِيجِ.

وَلاَ يَمْلِكُ الْوَلِيُّ تَـوْكِيلاً فِي تَـزْوِيجِ مُوَلِّيَتِـهِ إِنْ وَكَّلَتْ غَيْـرَهُ - كَمَـا لَـوْ وَكَّلَتْ مَنْ هُـوَ أَبْعَـدُ مِنْـهُ - وَلَـوْ كَـانَ تَوْكِيلُهَا لِلْبَعِيدِ بِإِذْنِهِ، فَلَوْ وَكَّلَ فِي هَذِهِ الْحَالِ لَمْ يَصِحَّ تَوْكِيلُـهُ، لأَنَّهُ إِنْ صَـحَّ بِـدُونِ إِذْنِهَـا لَكِنْ صِـحَّةُ تَصَـرُّفِ وَكِيلِ الْوَلِيِّ مَوْقُوفَةٌ عَلَى اسْتِئْذَانِهَا وَقَدْ سَبَقَ صُدُورُ الإِذْنِ مِنْهَا لِغَيْرِهِ فَلَمْ يَصِحَّ تَوْكِيلُهُ لِذَلِكَ.

وَلَوْ وَكَّلَ وَلِيُّ غَيْرِ مُجْبَرَةٍ فِي تَزْوِيجِهَا بِلاَ إِذْنِهَـا، ثُمَّ أَذِنَتْ لِوَكِيلِ وَلِيِّهَا فِي تَزْوِيجِهَا فَتَزَوَّجَهَـا صَـحَّ النِّكَـاحُ وَلَـوْ لَمْ تَـأْذَنْ لِلْـوَلِيِّ فِي التَّزْوِيجِ أَوِ التَّوْكِيـلِ، لِقِيَـامِ وَكِيلِهِ مَقَامَهُ.

وَيُشْتَرَطُ فِي وَكِيلِ الْوَلِيِّ مَا يُشْتَرَطُ فِي الْوَلِيِّ مِنَ الذُّكُورَةِ وَالْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ وَالْعَدَالَةِ وَاتِّحَادِ الدِّينِ وَالرُّشْدِ، لأَِنَّهَا وِلاَيَةٌ فَلاَ يَصِحُّ أَنْ يُبَاشِرَهَا غَيْرُ أَهْلِهَا، وَلأَِنَّهُ إِذَا لَمْ يَمْلِكْ تَزْوِيجَ مُوَلِّيَتِهِ أَصَالَةً فَلأَنْ لاَ يَمْلِكَ تَزْوِيجَ مُوَلِّيَةِ غَيْرِهِ بِالتَّوْكِيلِ أَوْلَى.

وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الْوَلِيِّ فِي إِيجَابِ النِّكَاحِ تَوْكِيلاً مُطْلَقًا، وَيَصِحُّ قَوْلُ الْوَلِيِّ لِوَكِيلِهِ: زَوِّجْ مَنْ شِئْتَ أَوْ مَنْ تَرْضَاهُ، رُوِيَ أَنَّ رَجُلاً مِنَ الْعَرَبِ تَرَكَ ابْنَتَهُ عِنْدَ عُمَرَ وَقَالَ: إِذَا وَجَدْتَ كُفْئًا فَزَوِّجْهُ وَلَوْ بِشِرَاكِ نَعْلِهِ، فَزَوَّجَهَا عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ ، فَهِيَ أُمُّ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ، وَاشْتُهِرَ ذَلِكَ فَلَمْ يُنْكَرْ، وَكَالتَّوْكِيلِ فِي الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ.

وَيَتَقَيَّدُ الْوَلِيُّ إِذَا أَذِنَتْ لَهُ أَنْ يُزَوِّجَهَا وَأَطْلَقَتْ بِالْكُفْءِ، وَكَذَلِكَ وَكِيلُهُ الْمُطْلَقُ يَتَقَيَّدُ بِالْكُفْءِ، وَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ، لأَِنَّ الإِْطْلاَقَ يُحْمَلُ عَلَى مَا لاَ نَقِيصَةَ فِيهِ.

وَيَصِحُّ تَوْكِيلُهُ مُقَيَّدًا، كَزَوِّجْ فُلاَنًا بِعَيْنِهِ، أَوْ زَوِّجْ هَذَا، فَلاَ يُزَوِّجُ غَيْرَهُ لِقُصُورِ وِلاَيَتِهِ[1369].

الْوَصِيُّ فِي النِّكَاحِ:

111 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي إِثْبَاتِ وِلاَيَةِ النِّكَاحِ لِلْوَصِيِّ، فَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَأَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ أَنَّهُ لاَ تُسْتَفَادُ وِلاَيَةُ النِّكَاحِ بِالْوَصِيَّةِ.

[1369] () كشاف القناع 5 / 56 ـ 59، ومطالب أولي النهى 5 / 68، 72، والإنصاف 8 / 82، 83.

قَــالَ الْحَنَفِيَّةُ: لَيْسَ لِلْوَصِــيِّ وِلاَيَــةُ الإِنْكَــاحِ، لأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ بِالأَمْرِ فَلاَ يَعْـدُو مَوْضِـعَ الأَمْـرِ كَالْوَكِيـلِ، وَإِنْ كَـانَ الْمَيِّتُ قَـدْ أَوْصَـى إِلَيْـهِ لاَ يَمْلِـكُ أَيْضًـا لأَنَّهُ أَرَادَ بِالْوِصَايَةِ نَقْلَ وِلاَيَةِ

الإِنْكَاحِ إِلَيْهِ، وَإِنَّهَا لاَ تَحْتَمِلُ النَّقْـلَ حَـالَ الْحَيَـاةِ كَـذَا بَعْدَ الْمَوْتِ، فَلَوْ عَيَّنَ الْمُوصِي فِي حَيَاتِـهِ رَجُلاً فَـزَوَّجَ الْوَصِيُّ الْمَرْأَةَ مِنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي فَهُوَ وَكِيلٌ لاَ وَصِيٌّ، وَإِنْ زَوَّجَهَـا مِنْـهُ بَعْـدَ مَـوْتِ الْمُوصِـي فَقَدْ بَطَلَتِ الْوَكَالَةُ بِـالْمَوْتِ وَانْتَقَلَتِ الْوِلاَيَـةُ لِلْحَـاكِمِ عِنْدَ عَدَمِ قَرِيبٍ، نَعَمْ لَوْ كَانَ الْوَصِـيُّ قَرِيبًـا أَوْ حَاكِمًـا فَإِنَّهُ يَمْلِــكُ التَّزْوِيجَ بِالْوِلاَيَــةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ أَحَــدٌ أَوْلَى مِنْهُ[1370].

وَيَــرَى الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ وَهُـوَ الْمَـذْهَبُ أَنَّ وِلاَيَـةَ النِّكَاحِ تُسْتَفَادُ بِالْوَصِيَّةِ وَلَهُمْ فِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ:

فَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: وَصِيُّ الأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ لَهُ الْجَبْرُ فِيمَـا لِلأَبِ فِيهِ جَبْرٌ[1371].

وَقَـدْ سَـبَقَ تَفْصِـيلُ ذَلِـكَ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ فِي وِلاَيَـةِ الإِجْبَارِ (فِقْرَة: 83).

وَقَـالَ الْحَنَابِلَـةُ: وَصِـيُّ كُـلِّ وَاحِـدٍ مِنَ الأَوْلِيَـاءِ فِي النِّكَاحِ بِمَنْزِلَتِهِ لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ، فَتُسْـتَفَادُ وِلاَيَـةُ النِّكَـاحِ

[1370] () بدائع الصنائع 2 / 231 ـ 252، والدر المختار ورد المحتار 2 / 314، والإنصاف 8 / 85.

[1371] () الشرح الصغير 2 / 355، 356، 372، والدسوقي 2 / 223.

بِالْوَصِيَّةِ إِذَا نَصَّ لَهُ عَلَى التَّزْوِيجِ مُجْبِرًا كَانَ الْوَلِيُّ أَوْ غَيْرَ مُجْبِرٍ كَأَخٍ لِغَيْرِ أُمٍّ وَكَذَا عَمٌّ وَابْنُهُ، لِأَنَّهَا وِلاَيَةٌ ثَابِتَةٌ لِلْوَلِيِّ فَجَازَتْ وَصِيَّتُهُ بِهَا كَوِلاَيَةِ الْمَالِ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَسْتَنِيبَ فِيهَا فِي حَيَاتِهِ وَيَكُونَ نَائِبُهُ فِيهَا قَائِمًا مَقَامَهُ فَجَازَ أَنْ يَسْتَنِيبَ فِيهَا بَعْدَ مَوْتِهِ.

وَصِفَةُ الْإِيصَاءِ أَنْ يَقُولَ الأَبُ لِمَنِ اخْتَارَهُ: وَصَّيْتُ إِلَيْكَ بِنِكَاحِ بَنَاتِي، أَوْ جَعَلْتُكَ وَصِيًّا فِي نِكَاحِ بَنَاتِي، فَيَقُومُ الْوَصِيُّ مَقَامَهُ مُقَدَّمًا عَلَى مَنْ يُقَدَّمُ عَلَيْهِ الْمُوصِي، فَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ لَهُ الإِجْبَارُ كَأَبِي الْبِكْرِ فَذَلِكَ الإِجْبَارُ لِوَصِيِّهِ، فَيُجْبِرُ وَصِيُّ الأَبِ مَنْ يُجْبِرُهُ الأَبُ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى لِقِيَامِهِ مَقَامَ الأَبِ، وَإِنْ كَانَ الأَبُ لَيْسَ مُجْبِرًا كَأَبِي ثَيِّبٍ تَمَّ لَهَا تِسْعُ سِنِينَ، وَأَخِيهَا وَعَمِّهَا وَنَحْوِهِ مِمَّنْ يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِهَا فَوَصِيُّهُ كَذَلِكَ يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِهَا كَوَكِيلِهِ.

وَلاَ خِيَارَ لِمَنْ زَوَّجَهُ الْوَصِيُّ - ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى - إِذَا بَلَغَ، لِأَنَّ الْوَصِيَّ قَامَ مَقَامَ الْمُوصِي فَلَمْ يَثْبُتْ فِي تَزْوِيجِهِ خِيَارٌ كَالْوَكِيلِ.

وَإِذَا أَوْصَى إِلَيْهِ بِالنَّظَرِ فِي أَمْرِ أَوْلاَدِهِ الصِّغَارِ لَمْ يَمْلِكْ تَزْوِيجَ أَحَدِهِمْ.

وَعَنْ أَحْمَدَ لاَ تُسْتَفَادُ وِلاَيَةُ النِّكَاحِ بِالْوَصِيَّةِ إِذَا كَانَ لِلْمُوصِي عَصَبَةٌ، حَكَاهَا الْقَاضِي فِي الْجَامِعِ الْكَبِيرِ وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ(1372).

إِنْكَاحُ الْيَتِيمِ:

112 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي إِنْكَاحِ الْيَتِيمِ - وَهُوَ الصَّغِيرُ أَوِ الصَّغِيرَةُ الَّذِي مَاتَ أَبُوهُ - فَذَهَبَ بَعْضُهُمْ إِلَى الْمَنْعِ مُطْلَقًا، وَأَجَازَهُ غَيْرُهُمْ بِالْقَرَابَةِ أَوِ بِالسَّبَبِ الْعَامِّ لِلْوِلاَيَةِ، وَقَيَّدَ آخَرُونَ الْإِجَازَةَ بِخِيفَةِ الْفَسَادِ، فِي حِينِ قَيَّدَهَا غَيْرُهُمْ بِبُلُوغِ تِسْعِ سِنِينَ فَأَكْثَرَ، وَلَهُمْ فِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ:

فَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: لَيْسَ لِلْوَصِيِّ مِنْ حَيْثُ هُوَ وَصِيٌّ أَنْ يُزَوِّجَ الْيَتِيمَ - وَهُوَ يَشْمَلُ الصَّغِيرَ وَالصَّغِيرَةَ - سَوَاءٌ أَوْصَى إِلَيْهِ الأَبُ بِالنِّكَاحِ أَوْ لَمْ يُوصِ عَلَى الْمَذْهَبِ، لأَنَّهُ لَيْسَ بِوَلِيٍّ، نَعَمْ لَوْ كَانَ قَرِيبًا أَوْ حَاكِمًا فَإِنَّهُ يَمْلِكُ التَّزْوِيجَ بِالْوِلاَيَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ أَوْلَى مِنْهُ(1373).

وَالْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ - كَمَا نَقَلَ الدُّسُوقِيُّ عَنِ الْعَدَوِيِّ - وَهُوَ مَا ارْتَضَاهُ الْمُتَأَخِّرُونَ أَنَّ الْمَدَارَ عَلَى خِيفَةِ الْفَسَادِ عَلَى الْيَتِيمَةِ، فَمَتَى خِيفَ عَلَيْهَا فَسَادُ حَالِهَا بِفَقْرٍ أَوْ زِنًا أَوْ عَدَمِ حَاضِنٍ شَرْعِيٍّ أَوْ ضَيَاعِ مَالٍ أَوْ دِينٍ زُوِّجَتْ، بَلَغَتْ عَشْرًا أَوْ لاَ، رَضِيَتْ بِالنِّكَاحِ

[1372] () كشاف القناع 5 / 56 ـ 59، ومطالب أولي النهى 5 / 1 ـ 7، 72، والإنصاف 8 / 85، 86.

[1373] () الدر المختار ورد المحتار 2 / 314.

أَوْ لاَ، فَيُجْبِرُهَـا وَلِيُّهَـا عَلَى النِّكَـاحِ، وَوَجَبَ مُشَـاوَرَةُ الْقَاضِي فِي تَزْوِيجِهَا.

وَإِنْ لَمْ يُخَفْ عَلَيْهَا الْفَسَادُ وَزُوِّجَتْ صَحَّ إِنْ دَخَلَ بِهَا الزَّوْجُ وَطَالَ أَمَدُ النِّكَاحِ، بِأَنْ

وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنَيْنِ أَوْ مَضَتْ مُدَّةٌ تَلِدُ فِيهَا ذَلِكَ.

وَإِنْ خِيـفَ فَسَـادُهَا وَزُوِّجَتْ مِنْ غَيْـرِ مُشَـاوَرَةِ الْقَاضِي صَحَّ النِّكَاحُ إِنْ دُخِلَ بِهَا وَإِنْ لَمْ يَطُلْ.

وَقَالُوا: وَجَبْرُ وَصِيٍّ صَغِيرًا لِمَصْلَحَةٍ اقْتَضَتْ تَزْوِيجَـهُ كَتَزْوِيجِـهِ مِنْ غَنِيَّةٍ أَوْ شَـرِيفَةٍ أَوِ ابْنَـةِ عَمٍّ أَوْ لِمَنْ تَحْفَـظُ مَالَـهُ، فَـإِنْ لَمْ تَكُنْ مَصْـلَحَةٌ فَلاَ يَصِـحُّ تَزْوِيجُهُ[1374].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: وَمَنْ عَلَى حَاشِيَةِ النَّسَبِ كَـأَخٍ وَعَمٍّ وَنَحْوِهِمَا لاَ يُزَوِّجُ صَغِيرَةً بِحَالٍ عِنْدَ عَـدَمِ الأْبِ بِكْـرًا أَوْ ثَيِّبًا، عَاقِلَةً أَوْ مَجْنُونَةً، لأَِنَّهَا إِنَّمَا تُـزَوَّجُ بِـالإِْذْنِ وَإِذْنُهَـا غَيْرُ مُعْتَبَرٍ.

وَكَذَا الصَّغِيرُ فَلاَ يَجُـوزُ لأَِحَـدٍ مِنْ حَاشِـيَةِ النَّسَـبِ أَوِ الْوَصِيِّ أَوِ الْقَاضِـي أَنْ يُزَوِّجَـهُ لِعَـدَمِ الْحَاجَـةِ وَانْتِفَـاءِ كَمَالِ الشَّفَقَةِ[1375].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: لَيْسَ لِمَنْ عَدَا الأْبِ وَوَصِيِّهِ الَّذِي نَصَّ لَهُ عَلَى الإِْنْكَاحِ تَـزْوِيجُ صَـغِيرَةٍ لَهَـا دُونَ تِسْـعِ سِـنِينَ،

[1374] () الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 2 / 224، والشرح الصغير 396.

[1375] () مغني المحتاج 3 / 150، وروضة الطالبين 7 / 55، 95.

لِمَا رُوِيَ «أَنَّ قُدَامَةَ بْنَ مَظْعُونٍ زَوَّجَ ابْنَـةَ أَخِيـهِ مِنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ فَرَفَعَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ فَقَـالَ: لاَ تُنْكَحُ إِلاَّ بِإِذْنِهَـا»[1376] وَالصَّـغِيرَةُ لاَ إِذْنَ لَهَـا بِحَـالٍ، وَلَيْسَ لِسَـائِرِ الأَوْلِيَـاءِ وَلاَ لِلْحَـاكِمِ تَزْوِيجُهَـا، وَلِسَـائِرِ الأَوْلِيَـاءِ تَـزْوِيجُ بِنْتِ تِسْـعِ سِـنِينَ فَأَكْثَرَ بِإِذْنِهَا، وَلَهَـا إِذْنٌ صَـحِيحٌ مُعْتَبَـرٌ نَصًّـا، لِمَـا رُوِيَ عَنْ عَائِشَـةَ : «إِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَـةُ تِسْـعَ سِـنِينَ فَهِيَ امْـرَأَةٌ»[1377] وَمَعْنَـاهُ: فِي حُكْمِ الْمَـرْأَةِ، وَلأَنَّهَـا تَصْـلُحُ بِذَلِكَ لِلنِّكَاحِ وَتَحْتَاجُ إِلَيْهِ، أَشْبَهَتِ الْبَالِغَةَ[1378].

وَقَالُوا: حُكْمُ تَزْوِيجِ صَبِيٍّ صَغِيرٍ بِالْوَصِيَّةِ حُكْمُ تَزْوِيجِ الأُنْثَى بِهَـا عَلَى الصَّـحِيحِ مِنَ الْمَـذْهَبِ[1379] فَلِوَصِـيِّ الأَبِ أَنْ يُـزَوِّجَ الْغُلاَمَ قَبْـلَ بُلُوغِـهِ سَـوَاءٌ كَـانَ الْغُلاَمُ عَـاقِلاً أَوْ مَجْنُونًـا، وَسَـوَاءٌ كَـانَ الْجُنُـونُ مُسْـتَدَامًا أَوْ طَارِئًا[1380].

وَلِلتَّفْصِيلِ يُنْظَرُ مُصْطَلَحُ (يَتِيم).

نِكَاحُ الرَّقِيقِ:

113 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّهُ يَجُوزُ لِلرَّقِيقِ

[1376] () حـديث: «أن قدامـة بن مظعـون -رضـي اللـه عنـه- زوج ابنـة أخيـه...». أخرجـه الـدارقطني في السـنن (3 /ـ 230 ـــ ط دار المحاسن).

[1377] () حديث: «حديث إذا بلغت الجاريـة تسـع...». سـبق تخريجـه (ف 90)،.

[1378] () كشاف القناع 5 / 46.

[1379] () الإنصاف 8 / 87.،

[1380] () المغني 6 / 499.

- ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى - أَنْ يَتَزَوَّجَ، وَيَكُونُ ذَلِكَ بِـإِذْنِ السَّـيِّدِ، لأَنَّ فِي هَـذَا صَـوْنًا لِلرَّقِيـقِ عَنِ الزِّنَـا، وَحِفْظًـا لِمَـالِ السَّـيِّدِ مِنَ النَّقْصِ أَوِ التَّلَـفِ، : ﴿وَأَنْكِحُـوا الأَيَـامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَـائِكُمْ﴾[1381] قَـالَ ابْنُ قُدَامَـةَ: وَالأَمْـرُ يَقْتَضِـي الْوُجُـوبَ، وَلاَ يَجِبُ إِلاَّ عِنْـدَ الطَّلَبِ، وَالأَصْلُ أَنَّ وِلاَيَةَ تَزْوِيجِ الرَّقِيقِ لِمَالِكِهِ.

وَتَفْصِـيلُ نِكَـاحِ الرَّقِيـقِ، وَإِعْفَافِـهِ، وَوِلاَيَـةِ إِنْكَاحِـهِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (رق ف 25، 48، 73 - 99).

إِنْكَاحُ الْفُضُولِيِّ:

114 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي إِنْكَاحِ الْفُضُولِيِّ فَمِنْهُمْ مَنْ أَبْطَلَهُ وَمِنْهُمْ مَنْ جَعَلَهُ مَوْقُوفًا.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ: (فُضُولِيّ ف 8).

نِكَاحُ السَّفِيهِ:

115 - اتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى صِـحَّةِ نِكَـاحِ السَّـفِيهِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِلسَّـفَهِ، وَلَكِنَّهُمُ اخْتَلَفُـوا فِي اشْـتِرَاطِ إِذْنِ الْوَلِيِّ لِصِحَّةِ نِكَاحِهِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (سَفِهَ ف 22).

ثَالِثًا: الإِشْهَادُ عَلَى النِّكَاحِ:

116 - اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي كَـوْنِ الإِشْـهَادِ عَلَى النِّكَـاحِ: رُكْنًـا أَوْ شَـرْطًا أَوْ وَاجِبًـا، وَلَهُمْ فِي ذَلِـكَ تَفْصِيلٌ:

[1381] () سورة النور / 32.

فَقَــالَ جُمْهُــورُ الْفُقَهَــاءِ - الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّــافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ فِي الْمَـذْهَبِ -: لاَ يَصِـحُّ النِّكَـاحُ إِلاَّ بِحَضْـرَةِ شَاهِدَيْنِ لِخَبَرِ عَائِشَـةَ «لاَ نِكَـاحَ إِلاَّ بِـوَلِيٍّ وَشَـاهِدَيْ عَــدْلٍ، وَمَــا كَــانَ مِنْ نِكَــاحٍ عَلَى غَيْــرِ ذَلِــكَ فَهُــوَ بَاطِـــلٌ»[1382] وَالْمَعْنَى فِي اعْتِبَارِهِمَــــا الاِحْتِيَـــاطُ لِلأَبْضَاعِ، وَلأَنَّهُ عَقْـدٌ يَتَعَلَّقُ بِـهِ حَـقُّ غَيْـرِ الْمُتَعَاقِـدَيْنِ، وَهُوَ الْوَلَدُ، فَاشْتُرِطَتِ الشَّهَادَةُ فِيـهِ لِئَلاَّ يَجْحَـدَهُ أَبُـوهُ فَيَضِيعَ نَسَبُهُ، وَلأَنَّ الْحَاجَةَ مَاسَّةٌ إِلَى دَفْعِ تُهْمَةِ الزِّنَـا عَنِ الزَّوْجَــةِ بَعْــدَ النِّكَــاحِ وَالــدُّخُولِ، وَلاَ تَنْــدَفِعُ إِلاَّ بِالشُّهُودِ لِظُهُورِ النِّكَاحِ وَاشْتِهَارِهِ بِقَوْلِ الشُّهُودِ.

غَيْــرَ أَنَّ الْحَنَفِيَّةَ وَالْحَنَابِلَــةَ يَرَوْنَــهُ شَــرْطًا، وَيَــرَى الشَّــافِعِيَّةُ أَنَّهُ رُكْنٌ[1383] وَفِي رِوَايَـــةٍ عَنْ أَحْمَـــدَ أَنَّ الشَّهَادَةَ لَيْسَتْ مِنْ شُـرُوطِ النِّكَـاحِ، وَذَكَرَهَـا أَبُـو بَكْـرٍ فِي الْمُقْنِعِ وَجَمَاعَةٌ.

وَقَيَّدَ الْمَجْــدُ وَجَمَاعَــةٌ مِنَ الأَصْــحَابِ بِمَــا إِذَا لَمْ يَكْتُمُـوهُ فَمَـعَ الْكَتْمِ تُشْـتَرَطُ الشَّـهَادَةُ رِوَايَـةً وَاحِـدَةً، وَذَكَـرَهُ بَعْضُـهُمْ إِجْمَاعًا[1384] وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: الإِشْـهَادُ عَلَى النِّكَـاحِ وَاجِبٌ، وَلَكِنَّهُ لَيْسَ رُكْنًـا مِنْ أَرْكَـانِ عَقْـدِ

[1382] حديث: «لا نكاح إلا بـولي وشـاهدي عـدل». أخرجـه ابن حبـان في صحيحه (الإحسان 9 /ـ 386 ط مؤسسة الرسـالة)، والـبيهقي في السنن الكبرى (7 / 124ط دار المعارف العثمانية).،

[1383] بدائع الصنائع 2 /ـ 253، ومغني المحتاج 3 /ـ 144، ومطـالب أولي النهى 5 / 81.

[1384] الإنصاف 8 / 102، والمغني 6 / 451.

النِّكَـاحِ لأَنَّ مَاهِيَّةَ الْعَقْـدِ لاَ تَتَوَقَّفُ عَلَيْـهِ، وَهُـوَ كَـذَلِكَ لَيْسَ شَـرْطًا فِي صِـحَّةِ عَقْـدِ النِّكَـاحِ، بَـلْ هُـوَ وَاجِبٌ مُسْتَقِلٌّ، مَخَافَةَ أَنَّ كُلَّ اثْنَيْنِ - رَجُلٌ وَامْـرَأَةٌ - اجْتَمَعَـا فِي خَلْـوَةٍ عَلَى فَسَـادٍ يَـدَّعِيَانِ سَـبْقَ عَقْـدٍ بِلاَ إِشْـهَادٍ فَيُؤَدِّي إِلَى رَفْعِ حَدِّ الزِّنَا.

وَأَصْـلُ الإِْشْـهَادِ عَلَى النِّكَـاحِ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ وَاجِبٌ، وَكَوْنُـهُ عِنْـدَ الْعَقْـدِ زِيَـادَةً عَلَى الْـوَاجِبِ، فَـإِنْ حَصَـلَ الإِْشْهَادُ عِنْدَ الْعَقْدِ فَقَدْ حَصَلَ الْوَاجِبُ وَالْمَنْدُوبُ، وَإِنْ فُقِدَ عِنْدَ الْعَقْدِ وَوُجِدَ عِنْدَ الدُّخُولِ فَقَدْ حَصَلَ الْـوَاجِبُ وَفَاتَ الْمَنْدُوبُ، وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ عِنْدَ الْعَقْدِ كَـانَ وَاجِبًـا عِنْدَ الْبِنَاءِ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ شُهُودٌ أَصْـلاً وَحَصَـلَ الـدُّخُولُ بِلاَ إِشْهَادٍ عَلَى النِّكَاحِ فُسِخَ الْعَقْدُ بِطَلْقَةٍ بَائِنَةٍ، وَإِنَّمَـا كَانَ الْفَسْخُ بِطَلْقَةٍ لِصِحَّةِ الْعَقْدِ بِدُونِ الإِْشْـهَادِ عَلَيْـهِ، وَكَانَ بِبَائِنَةٍ لأَِنَّهُ فَسْخٌ جَبْرِيٌّ مِنَ الْحَاكِمِ[1385].

الشُّرُوطُ الْوَاجِبُ تَوَافُرُهَا فِي الشَّاهِدَيْنِ:

117 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ يَلْـزَمُ تَـوَفُّرُ شُـرُوطٍ فِي شَـاهِدَيِ النِّكَـاحِ، إِلاَّ أَنَّهُمُ اتَّفَقُـوا عَلَى بَعْضِـهَا، وَاخْتَلَفُـوا فِي بَعْضِـهَا الآْخَـرِ، تَفْصِـيلُهَا عَلَى النَّحْـوِ التَّالِي:

أ- الإِْسْلاَمُ:

[1385] () الشرح الصغير والصاوي 2 / 339، والشرح الكبير والدسوقي 2 / 216، 220.

118 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي شَاهِدَيِ النِّكَاحِ الْإِسْلاَمُ، وَذَلِكَ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى نِكَاحِ الْمُسْلِمِ الْمُسْلِمَةَ بِاتِّفَاقٍ بَيْنَهُمْ، فَلاَ يَنْعَقِدُ هَذَا النِّكَاحُ بِشَهَادَةِ غَيْرِ الْمُسْلِمِ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوِلاَيَةِ عَلَى الْمُسْلِمِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[1386] وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»[1387].

وَأَمَّا الْمُسْلِمُ إِذَا نَكَحَ ذِمِّيَّةً فَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَمُحَمَّدٌ وَزُفَرُ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ إِسْلاَمُ الشَّاهِدَيْنِ عَلَى هَذَا النِّكَاحِ، لِأَنَّ شَهَادَةَ الذِّمِّيَّيْنِ عَلَى الزَّوْجَةِ الذِّمِّيَّةِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ عِنْدَهُمْ، وَفِي الاِحْتِجَاجِ بِحَدِيثِ: «لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»

قَالَ مُحَمَّدٌ وَزُفَرُ: الْمُرَادُ مِنْهُ عَدَالَةُ الدِّينِ لاَ عَدَالَةُ التَّعَاطِي، لِإِجْمَاعِنَا عَلَى أَنَّ فِسْقَ التَّعَاطِي لاَ يَمْنَعُ انْعِقَادَ النِّكَاحِ، وَلِأَنَّ الْإِشْهَادَ شَرْطُ جَوَازِ الْعَقْدِ، وَالْعَقْدَ يَتَعَلَّقُ وُجُودُهُ بِالطَّرَفَيْنِ الزَّوْجِ وَالْمَرْأَةِ، وَلَمْ يُوجَدِ الْإِشْهَادُ عَلَى الطَّرَفَيْنِ لِأَنَّ شَهَادَةَ الْكَافِرِ حُجَّةٌ فِي حَقِّ الْكَافِرِ وَلَيْسَتْ بِحُجَّةٍ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ، فَكَانَتْ شَهَادَتُهُ فِي حَقِّهِ مُلْحَقَةً بِالْعَدَمِ، فَلَمْ يُوجَدِ

[1386] () سورة النساء / 141.

[1387] () حديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». سبق تخريجه (ف 116).

الإِشْهَادُ فِي جَانِبِ الزَّوْجِ، فَصَارَ كَأَنَّهُمَا سَمِعَا كَلاَمَ الْمَرْأَةِ دُونَ كَلاَمِ الرَّجُلِ، وَلَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَكُنِ النِّكَاحُ، كَذَا هَذَا.

وَخَالَفَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ فَقَالاَ: إِذَا تَزَوَّجَ الْمُسْلِمُ ذِمِّيَّةً بِشَهَادَةِ ذِمِّيَّيْنِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ، سَوَاءٌ كَانَا مُوَافِقَيْنِ لَهَا فِي الْمِلَّةِ أَوْ مُخَالِفَيْنِ، لِعُمُومِ الأَدِلَّةِ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَلأَنَّ لِلْكَافِرِ وِلاَيَةً عَلَى الْكَافِرِ[1388].

ب - التَّكْلِيفُ:

119 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي شَاهِدَيِ النِّكَاحِ التَّكْلِيفُ، أَيْ أَنْ يَكُونَ كُلٌّ مِنْهُمَا عَاقِلاً بَالِغًا، فَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَجْنُونٍ بِالإِجْمَاعِ، وَلاَ شَهَادَةُ صَبِيٍّ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾[1389] وَلأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ
أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَلأَنَّ الشَّهَادَةَ مِنْ بَابِ الْوِلاَيَةِ وَهِيَ نَفَاذُ الْمَشِيئَةِ لأَنَّهَا تَنْفِيذُ الْقَوْلِ عَلَى الْغَيْرِ، وَكُلٌّ مِنَ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ لاَ وِلاَيَةَ لَهُ عَلَى نَفْسِهِ فَكَيْفَ تَكُونُ لَهُ وِلاَيَةٌ عَلَى غَيْرِهِ[1390].

[1388] () بدائع الصنائع 2 /ـ 253 ـ 254، ومغني المحتاج 3 /ـ 144، ومطالب أولي النهى 5 / 81. والدسوقي 4 / 165.

[1389] () سورة البقرة / 282.،

[1390] () بدائع الصنائع 2 /ـ 253، وروضة الطالبين 7 /ـ 45، ومغني المحتاج 4 /ـ 427، ومطالب أولي النهى 5 /ـ 81، والدسوقي 4 / 165.

ج- الْعَدَالَةُ:

120 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي اشْتِرَاطِ الْعَدَالَةِ فِي شَاهِدَيِ النِّكَاحِ.

فَيَشْتَرِطُ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ - الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ فِي الأَصَحِّ وَالْحَنَابِلَةُ - فِي شَاهِدَيِ النِّكَاحِ الْعَدَالَةَ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»[1391] فَلاَ يَنْعَقِدُ بِفَاسِقَيْنِ، لأَِنَّهُ لاَ يُثْبَتُ بِهِمَا.

وَنَصَّ الشَّافِعِيَّةُ فِي الصَّحِيحِ عِنْدَهُمْ وَالْحَنَابِلَةُ وَهُوَ الْمَذْهَبُ عَلَى أَنَّهُ يَكْفِي فِيهِمَا الْعَدَالَةُ الظَّاهِرَةُ، فَيَنْعَقِدُ بِمَسْتُورَيِ الْعَدَالَةِ وَهُمَا الْمَعْرُوفَانِ بِهَا ظَاهِرًا لاَ بَاطِنًا، بِأَنْ عُرِفَتْ عَدَالَتُهُمَا بِالْمُخَالَطَةِ دُونَ التَّزْكِيَةِ عِنْدَ الْحَاكِمِ، لأَِنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ الْعَدَالَةُ، وَلأَِنَّ النِّكَاحَ يَجْرِي بَيْنَ أَوْسَاطِ النَّاسِ وَالْعَوَامِّ، فَلَوِ اعْتُبِرَ فِيهِ الْعَدَالَةُ الْبَاطِنَةُ لاَحْتَاجُوا إِلَى مَعْرِفَتِهَا لِيُحْضِرُوا مَنْ هُوَ مُتَّصِفٌ بِهَا فَيَطُولَ الأَْمْرُ عَلَيْهِمْ وَيَشُقَّ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي وَهُوَ مُقَابِلُ الصَّحِيحِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّ النِّكَاحَ لاَ يَنْعَقِدُ بِالْمَسْتُورَيْنِ بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْعَدَالَةِ الْبَاطِنَةِ.

[1391] () حديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». سبق تخريجه (ف 116).

وَيَبْطُلُ السَّتْرُ بِتَفْسِيقِ عَدْلٍ فِي الرِّوَايَةِ، فَلَـوْ أَخْبَـرَ بِفِسْقِ الْمَسْتُورِ عَدْلٌ لَمْ يَصِحَّ بِهِ النِّكَاحُ كَمَا رَجَّحَهُ ابْنُ الْمُقْرِي تَبَعًا لِلإِْمَامِ.

وَفَـرَّقَ الشَّــافِعِيَّةُ بَيْنَ مَسْــتُورِ الْعَدَالَــةِ وَمَسْــتُورِ الإِْسْــلاَمِ وَالْحُرِّيَّةِ - وَالْعَدَالَــةُ وَالإِْسْــلاَمُ وَالْحُرِّيَّةُ مِمَّا يَشْتَرِطُونَهُ فِي شَاهِدَيِ النِّكَاحِ - فَقَالُوا: يَنْعَقِدُ النِّكَـاحُ بِشَــهَادَةِ مَسْــتُورَيِ الْعَدَالَــةِ لاَ بِمَسْــتُورَيِ الإِْسْــلاَمِ وَالْحُرِّيَّةِ، بِأَنْ لَمْ يُعْرَفْ إِسْلاَمُ الشَّاهِدِ وَلاَ حُرِّيَّتُهُ، كَـأَنْ يَكُــونَ فِي مَوْضِــعٍ يَخْتَلِــطُ فِيهَـا مُسْــلِمُونَ بِالْكُفَّارِ، وَالأَْحْرَارُ بِالأَْرِقَّاءِ، وَلاَ غَالِبَ، أَوْ يَكُونَ ظَاهِرُهُ الإِْسْـلاَمَ وَالْحُرِّيَّةَ بِالـدَّارِ فَلاَ يَنْعَقِـدُ النِّكَـاحُ بِـهِ، بَـلْ لاَ بُـدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ حَالِ الشَّاهِدِ بِالإِْسْلاَمِ وَالْحُرِّيَّةِ بَاطِنًا، لِسُــهُولَةِ الْوُقُوفِ عَلَى ذَلِكَ، بِخِلاَفِ الْعَدَالَةِ وَالْفِسْقِ.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَأَحْمَــدُ فِي رِوَايَــةٍ إِلَى أَنَّ عَدَالَــةَ الشَّــاهِدَيْنِ لَيْسَــتْ بِشَــرْطٍ، فَيَنْعَقِـدُ النِّكَـاحُ بِحُضُــورِ الْفَاسِقَيْنِ، لأَِنَّ عُمُومَـاتِ النِّكَـاحِ مُطْلَقَـةٌ عَنْ شَـرْطٍ، وَاشْتِرَاطُ أَصْلِ الشَّهَادَةِ بِصِفَاتِهَا الْمُجْمَـعِ عَلَيْهَـا ثَبَتَ بِالدَّلِيلِ، فَمَنِ

ادَّعَى شَـرْطَ الْعَدَالَـةِ فَعَلَيْـهِ الْبَيَـانُ، وَلأَِنَّ الْفِسْـقَ لاَ يَقْدَحُ فِي وِلاَيَةِ الإِْنْكَاحِ بِنَفْسِهِ[(1392)].

[1392] () بـدائع الصـنائع 2 /ـ 255، والشـرح الكبـير للـدردير بحاشـية الدسـوقي 2 /ـ 216، ومغـني المحتـاج 3 /ـ 144 ـ 145، وكشـاف القناع 5 / 65، والإنصاف 8 / 103.

د- الْعَدَدُ:

121 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ النِّكَاحُ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ، بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ حُضُورِ شَاهِدَيْنِ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ : «لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»[1393].

وَأَضَافَ الشَّافِعِيَّةُ أَنَّهُ لاَ فَرْقَ بَيْنَ حُضُورِ الشَّاهِدَيْنِ قَصْدًا أَوِ اتِّفَاقًا[1394].

هـ - الْحُرِّيَّةُ:

122 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي اشْتِرَاطِ الْحُرِّيَّةِ فِي شَاهِدَيِ النِّكَاحِ.

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ شَاهِدَيِ النِّكَاحِ أَنْ يَكُونَ حُرًّا، فَلاَ يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ لأَِنَّهُ لَيْسَ أَهْلاً لِلشَّهَادَةِ.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ كَوْنُ الشَّاهِدَيْنِ عَلَى النِّكَاحِ حُرَّيْنِ لأَِنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى قَوْلٍ أَشْبَهَتْ الاِسْتِفَاضَةَ[1395].

[1393] () حديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». سبق تخريجه (ف 116).

[1394] () بدائع الصنائع 2 / 255، ومغني المحتاج 3 / 144، ومطالب أولي النهى 5 / 81، والدسوقي 4 / 165، وعقد الجواهر الثمينة 3 / 153.

[1395] () بدائع الصنائع 2 / 253، ومغني المحتاج 3 / 144، والدسوقي 4 / 165، وعقد الجواهر الثمينة 3 / 137، ومطالب أولي النهى 5 / 82.

و- الذُّكُورَةُ:

123 - يَشْتَرِطُ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي شَاهِدَيِ النِّكَاحِ الذُّكُورَةَ، فَلاَ يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ عِنْدَهُمْ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ، وَلاَ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ لِأَنَّهُ لاَ يَثْبُتُ بِقَوْلِهِنَّ، رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ فِي الأَمْوَالِ عَنِ الزُّهْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ: مَضَتِ السُّنَّةُ أَنْ لاَ تَجُوزَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ وَلاَ فِي النِّكَاحِ وَلاَ فِي الطَّلاَقِ.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَأَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ إِلَى أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ ذُكُورَةُ شَاهِدَيِ النِّكَاحِ، فَيَنْعَقِدُ عِنْدَهُمْ بِحُضُورِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ[1396].

ز- السَّمْعُ:

124 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي اشْتِرَاطِ السَّمْعِ فِي شَاهِدَيِ النِّكَاحِ.

فَيَشْتَرِطُ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ أَنْ يَكُونَ شَاهِدَا النِّكَاحِ سَمِيعَيْنِ وَلَوْ بِرَفْعِ صَوْتٍ إِذِ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ قَوْلٌ فَلاَ بُدَّ مِنْ سَمَاعِهِ، أَيْ سَمَاعِ كَلاَمِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ جَمِيعًا، حَتَّى لَوْ سَمِعَا كَلاَمَ أَحَدِهِمَا دُونَ الآخَرِ، أَوْ سَمِعَ أَحَدُهُمَا كَلاَمَ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَسَمِعَ الآخَرُ كَلاَمَ الْمُتَعَاقِدِ الثَّانِي لاَ يَجُوزُ النِّكَاحُ، قَالَ الْكَاسَانِيُّ: لأَنَّ حُضُورَ الشُّهُودِ شَرْطُ رُكْنِ الْعَقْدِ،

[1396] () بدائع الصنائع 2 / 255، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي 2 / 216، ومغني المحتاج 3 / 144، وكشاف القناع 5 / 65 ـ 66، والإنصاف 8 / 102، والمغني 6 / 452.

وَهُـوَ الإِيجَـابُ وَالْقَبُـولُ، فَمَـا لَمْ يَسْـمَعَا كَلاَمَهُمَـا لاَ تَتَحَقَّقُ الشَّهَادَةُ عِنْدَ الرُّكْنِ فَلاَ يُوجَدُ شَرْطُ الرُّكْنِ.

وَحَكَى الشَّـمْسُ الـرَّمْلِيُّ فِي الأَصَـمِّ وَجْهًـا عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ أَنَّهُ لاَ يُشْـتَرَطُ فِي الشَّـاهِدِ عَلَى النِّكَـاحِ السَّمْعُ(1397).

ح- الْبَصَرُ:

125 - اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي اشْـتِرَاطِ الْبَصَـرِ فِي شَاهِدَيِ النِّكَاحِ.

فَاشْتَرَطَ الشَّافِعِيَّةُ فِي شَـاهِدَيِ النِّكَـاحِ الْبَصَـرَ، لأَنَّ الأَقْـوَالَ - وَهِيَ الْمَشْـهُودُ عَلَيْـهِ فِي عَقْـدِ النِّكَـاحِ - لاَ تَثْبُتُ إِلاَّ بِالْمُعَايَنَةِ وَالسَّمَاعِ.

وَلاَ يَشْتَرِطُ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَهُوَ وَجْهٌ عِنْدَ الشَّـافِعِيَّةِ فِي شَـاهِدَيِ النِّكَـاحِ الْبَصَـرَ، بَلْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَا ضَرِيرَيْنِ إِذَا تَيَقَّنَـا الصَّـوْتَ تَيَقُّنًـا لاَ شَـكَّ فِيـهِ، كَالشَّـهَادَةِ بِالاِسْتِفَاضَـةِ، وَلأَنَّ الْعَمَى كَمَـا يَقُولُ الْكَاسَانِيُّ لاَ يَقْـدَحُ إِلاَّ فِي الأَدَاءِ لِتَعَـذُّرِ التَّمْيِـيزِ بَيْنَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَبَيْنَ الْمَشْـهُودِ لَـهُ، وَلأَنَّهُ لاَ يَقْـدَحُ فِي وِلاَيَةِ الإِنْكَاحِ وَلاَ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ بِنَفْسِـهِ وَلاَ فِي الْمَنْعِ مِنْ جَوَازِ الْقَضَـاءِ بِشَـهَادَتِهِ فِي الْجُمْلَـةِ، فَكَـانَ مِنْ أَهْلِ أَنْ يَنْعَقِدَ النِّكَاحُ بِحُضُورِهِ.

(1397) بدائع الصنائع 2 / 255، والدسوقي 4 / 167، ومغني المحتاج 3 / 144، ونهاية المحتاج 6 / 214، ومطالب أولي النهى 5 / 81.

وَنَقَــلَ الشِّــرْبِينِيُّ الْخَطِيبُ عَنِ الْبَحْــرِ أَنَّ الْوَجْــهَ بِانْعِقَـادِ النِّكَـاحِ بِحَضْـرَةِ الأَْعْمَى حُكِيَ عَنِ النَّصِّ، لأَِنَّ الأَْعْمَى أَهْلٌ لِلشَّهَادَةِ[(1398)].

ط- النُّطْقُ:

126 - اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي اشْـتِرَاطِ النُّطْـقِ فِي شَاهِدَيِ النِّكَاحِ.

فَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ فِي الأَْصَـحِّ أَنَّهُ يُشْـتَرَطُ فِي شَـاهِدَيِ النِّكَـاحِ أَنْ يَكُونَـا نَـاطِقَيْنِ، فَلاَ يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ عِنْدَهُمْ بِشَاهِدَيْنِ أَخْرَسَيْنِ، أَوْ بِشَــاهِدَيْنِ أَحَــــدُهُمَا كَــــذَلِكَ، لأَِنَّ الأَْخْــــرَسَ لاَ يَتَمَكَّنُ مِنْ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ.

لَكِنْ قَالَ الْحَنَابِلَةُ إِذَا أَدَّاهَا بِخَطِّهِ قُبِلَتْ.

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَمُقَابِـلِ الأَْصَـحِّ عَنِ الشَّـافِعِيَّةِ تُقْبَـلُ شَهَادَتُهُ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (خرس ف 12).

ي - التَّيَقُّظُ:

127 - نَصَّ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي شَـاهِدَيِ النِّكَـاحِ التَّيَقُّظُ وَالضَّـبْطُ، فَلاَ يَنْعَقِـدُ النِّكَـاحُ عِنْـدَهُمْ بِالْمُغَفَّلِ الَّذِي لاَ يَضْـبُطُ، وَيَنْعَقِـدُ - كَمَـا قَـالَ النَّوَوِيُّ - بِمَنْ يَحْفَظُ وَيَنْسَى عَنْ قَرِيبٍ[(1399)].

[1398] () بدائع الصنائع 3 / 255، ومغني المحتاج 3 / 144، والدسوقي 4 / 167، وكشاف القناع 5 / 66.

[1399] () حاشية الدسوقي 4 / 167، وروضة الطالبين 7 / 45، ونهاية المحتاج 6 / 214.

ك- مَعْرِفَةُ لِسَانِ الْعَاقِدَيْنِ:

128 - نَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي شَاهِدَيِ النِّكَاحِ مَعْرِفَةُ لِسَانِ الْعَاقِدَيْنِ، فَلاَ يَكْفِي إِخْبَارُ ثِقَةٍ بِمَعْنَى قَوْلِ الْعَاقِدَيْنِ، قَالَ الشَّبْرَامُلْسِيُّ: أَيْ بَعْدَ تَمَامِ الصِّيغَةِ أَمَّا قَبْلَهَا بِأَنْ أَخْبَرَهُ عَدْلٌ بِمَعْنَاهَا وَلَمْ يَطُلِ الْفَصْلُ فَتَصِحُّ، وَقِيلَ: يَكْفِي ضَبْطُ اللَّفْظِ.

وَحَكَى أَبُو الْحَسَنِ الْعَبَّادِيُّ وَجْهًا أَنَّ النِّكَاحَ يَنْعَقِدُ بِمَنْ لاَ يَعْرِفُ لِسَانَ الْعَاقِدَيْنِ لأَِنَّهُ يَنْقُلُهُ إِلَى الْحَاكِمِ[1400].

ل - أَنْ لاَ يَكُونَ الشَّاهِدَانِ ابْنَيِ الزَّوْجَيْنِ:

129 - نَصَّ الْحَنَابِلَةُ - فِي الْمَذْهَبِ عِنْدَهُمْ كَمَا قَالَ الْمَرْدَاوِيُّ - عَلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي كُلٍّ مِنْ شَاهِدَيِ النِّكَاحِ أَنْ لاَ يَكُونَ ابْنَ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ، فَلاَ يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ عِنْدَهُمْ بِشَهَادَةِ ابْنَيِ الزَّوْجَيْنِ وَلاَ بِشَهَادَةِ ابْنِ أَحَدِهِمَا.

وَهَذَا مَا يُؤْخَذُ مِنْ عُمُومِ قَوْلِ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ أَنَّهُ لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ وَلاَ الْوَلَدِ لِوَالِدِهِ.

وَفِي الْمَسْأَلَةِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَوْجُهٌ أَصَحُّهَا الاِنْعِقَادُ[1401].

[1400] () روضة الطالبين 7 / 45، ونهاية المحتاج 6 / 214، ومغني المحتاج 3 / 144.

[1401] () روضة القضاة للسمناني 1 / 256، وعقد الجواهر الثمينة 3 / 142، وروضة الطالبين 7 / 45، 46، ومغني المحتاج 3 / 144، والإنصاف 8 / 105.

نِكَاحُ السِّرِّ:

130 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي مَاهِيَّةِ نِكَاحِ السِّرِّ وَفِي حُكْمِهِ:

فَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: نِكَاحُ السِّرِّ مَا لَمْ يَحْضُرْهُ شَاهِدَانِ، أَمَّا مَا حَضَرَهُ شَاهِدَانِ فَهُوَ نِكَاحُ عَلاَنِيَةٍ لاَ نِكَاحُ سِرٍّ، إِذِ السِّرُّ إِذَا جَاوَزَ اثْنَيْنِ خَرَجَ مِنْ أَنْ يَكُونَ سِرًّا، وَقَدْ نُهِيَ عَنْ نِكَاحِ السِّرِّ، وَنَقُولُ بِمُوجَبِهِ، وَقَالَ ﷺ: «أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ»[1402] لأَنَّ الْعَاقِدَيْنِ إِذَا أَحْضَرَا النِّكَاحَ شَاهِدَيْنِ فَقَدْ أَعْلَنَاهُ، وَقَوْلُهُ ﷺ: «وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفُوفِ»[1403] نَدْبٌ إِلَى زِيَادَةِ إِعْلاَنِهِ وَهُوَ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ[1404].

وَالْمَشْهُورُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ - كَمَا قَالَ الدَّرْدِيرُ - أَنَّ نِكَاحَ السِّرِّ هُوَ مَا أُمِرَ الشُّهُودُ حِينَ الْعَقْدِ بِكَتْمِهِ، أُوصِيَ غَيْرُهُمْ أَيْضًا عَلَى كَتْمِهِ أَمْ لاَ، وَلاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمُوصِي الزَّوْجَ، انْضَمَّ لَهُ غَيْرُهُ كَالزَّوْجَةِ أَوْ وَلِيِّهَا أَمْ لاَ، وَهَذِهِ هِيَ طَرِيقَةُ ابْنِ عَرَفَةَ فِي نِكَاحِ السِّرِّ.

وَالطَّرِيقَةُ الأُخْرَى لِلْبَاجِيِّ وَتَقُولُ: اسْتِكْتَامُ غَيْرِ الشُّهُودِ نِكَاحُ سِرٍّ أَيْضًا، كَمَا لَوْ تَوَاصَى الزَّوْجَانِ وَالْوَلِيُّ عَلَى كَتْمِهِ وَلَمْ يُوصُوا الشُّهُودَ بِذَلِكَ.

[1402] () حديث: «أعلنوا هذا النكاح...». سبق تخريجه (ف 20).،

[1403] () حديث: «واضربوا عليه بالدفوف». سبق تخريجه (ف 20).

[1404] () بدائع الصنائع 2 / 253.

وَحُكْمُ نِكَاحِ السِّرِّ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّهُ إِذَا كَانَ خَوْفًا مِنْ ظَالِمٍ أَوْ سَاحِرٍ فَإِنَّهُ لاَ حُرْمَةَ فِيهِ وَلاَ فَسْخَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَإِنَّهُ حَرَامٌ «لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ نِكَاحِ السِّرِّ»(1405) وَيُفْسَخُ هَذَا النِّكَاحُ إِنْ لَمْ يَدْخُلِ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، سُئِلَ ابْنُ شِهَابٍ عَنْ رَجُلٍ نَكَحَ سِرًّا وَأَشْهَدَ رَجُلَيْنِ فَقَالَ: إِنْ مَسَّهَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَاعْتَدَّتْ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، وَعُوقِبَ الشَّاهِدَانِ بِمَا كَتَمَا مِنْ ذَلِكَ، وَلِلْمَرْأَةِ مَهْرُهَا، ثُمَّ إِنْ بَدَا لَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا حِينَ تَنْقَضِي عِدَّتُهَا نَكَحَهَا نِكَاحَ عَلاَنِيَةٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَسَّهَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَلاَ صَدَاقَ لَهَا، وَنَرَى أَنْ يَنْكِلَهُمَا الْإِمَامُ بِعُقُوبَةٍ وَالشَّاهِدَيْنِ كَذَلِكَ، فَإِنَّهُ لاَ يَصِحُّ نِكَاحُ السِّرِّ(1406).

وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ وَأَصْحَابُهُ بِبَنِي زُرَيْقٍ فَسَمِعُوا غِنَاءً وَلَعِبًا، فَقَالَ: مَا هَذَا؟ فَقَالُوا: نِكَاحُ فُلاَنٍ يَا رَسُولَ اللَّهِ.

فَقَالَ: كَمُلَ دِينُهُ، هَذَا النِّكَاحُ لاَ السِّفَاحُ وَلاَ نِكَاحُ السِّرِّ حَتَّى يُسْمَعَ دُفٌّ أَوْ يُرَى دُخَانٌ»(1407).

(1405) حديث: «نهيه صلى الله عليه وسلم عن نكاح السر». أورده الهيثمي في مجمع الزوائد (4 / 285 ط القدسي) من حديث أبي هريرة، وقال: رواه الطبراني في الأوسط عن محمد بن عبد الصمد بن أبي الجراح، ولم يتكلم فيه أحد، وبقية رجاله ثقات.،

(1406) الشرح الصغير والصاوي 2 / 382، 383، ومواهب الجليل 3 / 409، 410 والمدونة 2 / 194 ط دار صادر ـ بيروت.

(1407) حديث: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر وأصحابه ببني زريق فسمعوا غناء...». أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (7 / 290 ط دائرة المعارف العثمانية) ثم ضعف أحد رواته.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: لاَ يَبْطُلُ النِّكَاحُ بِالتَّوَاصِي بِكِتْمَانِهِ، لأَِنَّهُ لاَ يَكُونُ مَعَ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ مَكْتُومًا، فَإِنْ كَتَمَهُ الزَّوْجَانِ وَالْوَلِيُّ وَالشُّهُودُ
قَصْدًا صَحَّ الْعَقْدُ وَكُرِهَ كِتْمَانُهُمْ لَهُ، لأَِنَّ السُّنَّةَ إِعْلاَنُ النِّكَاحِ[1408].

رَابِعًا: مَحَلُّ عَقْدِ النِّكَاحِ:

131 - مَحَلُّ عَقْدِ النِّكَاحِ هُوَ الزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ مَعًا، وَهُمَا عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ مِنْ أَرْكَانِ النِّكَاحِ خِلاَفًا لِلْحَنَفِيَّةِ، وَقَدْ سَبَقَ تَفْصِيلُ هَذِهِ الأُْرْكَانِ.

وَاتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ كُلٌّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ حِلًّا لِلآْخَرِ، وَأَنْ لاَ يَقُومَ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا مَانِعٌ مِنْ مَوَانِعِ النِّكَاحِ.

فَلاَ يَصِحُّ نِكَاحُ مُحَرَّمَةٍ عَلَيْهِ بِنَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ مُصَاهَرَةٍ، وَلاَ نِكَاحُ مَجُوسِيَّةٍ، أَوْ وَثَنِيَّةٍ أَوْ مُرْتَدَّةٍ، أَوْ مُلاَعِنَتِهِ، وَلاَ نِكَاحُ ذَاتِ زَوْجٍ، وَلاَ مُطَلَّقَتِهِ ثَلاَثًا، وَلاَ الْمُعْتَدَّةِ مِنْ غَيْرِهِ، وَلاَ نِكَاحُ مَنْ تَحْرُمُ جَمْعُهَا مَعَ زَوْجٍ لَهُ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (مُحَرَّم ف 18، وَمُحَرِّمَات النِّكَاحِ ف 2 وَمَا بَعْدَهَا، وَوَثَنِيّ ف 28).

[1408] () كشاف القناع 5 / 66.

كَمَـا يَشْـتَرِطُونَ تَعْيِينَ كُـلٍّ مِنَ الـزَّوْجَيْنِ فِي عَقْـدِ النِّكَـاحِ، لأَنَّ الْمَقْصُـودَ فِي النِّكَـاحِ التَّعْيِينُ فَلاَ يَصِـحُّ بِدُونِهِ، وَتُزَوَّجُ بِاسْمِهَا الَّذِي تُعْرَفُ بِهِ.

كَمَا يَشْتَرِطُونَ أَنْ لاَ يَكُونَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مِلْكًا لِلآْخَرِ كُلًّا أَوْ بَعْضًا[1409].

وَاشْتَرَطَ الْمَالِكِيَّةُ أَنْ لاَ يَكُونَ أَحَـدُ الـزَّوْجَيْنِ مَرِيضًـا مَـرَضَ الْمَـوْتِ، فَلاَ يَصِـحُّ نِكَـاحُ مَـرِيضٍ أَوْ مَرِيضَـةٍ، وَيُفْسَخُ قَبْـلَ الْبِنَـاءِ وَبَعْـدَهُ، لَكِنْ إِنْ صَـحَّ الْمَـرِيضُ لَمْ يُفْسَـخْ، وَلاَ مِـيرَاثَ إِنْ مَـاتَ أَحَـدُهُمَا قَبْـلَ الْفَسْـخِ، وَلِلْمَرِيضَـةِ بِالـدُّخُولِ أَوِ الْمَـوْتِ الْمُسَـمَّى، وَعَلَى الْمَـرِيضِ إِنْ مَـاتَ قَبْـلَ الْفَسْـخِ الأَقَـلُّ مِنَ الثُّلُثِ وَالْمُسَمَّى وَصَدَاقُ الْمِثْلِ، وَلَهَا بِالدُّخُولِ الْمُسَـمَّى مِنَ الثُّلُثِ مُبْتَدَأً[1410].

كَمَـا اشْـتَرَطَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ أَنْ لاَ يَكُونَ أَيٌّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ أَوِ الْوَلِيِّ مُحْرِمًا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ.

وَسَـبَقَ تَفْصِـيلُ ذَلِـكَ فِي شُـرُوطِ الْـوَلِيِّ فِي عَقْـدِ النِّكَاحِ.

شُرُوطُ النِّكَاحِ:

[1409] () البدائع 2 ⁄ 256، 257، وفتح القدير 3 ⁄ 104، والشرح الصغير 2 ⁄ 372 ـ 375، وروضة الطالبين 7 ⁄ 43، وحاشية الباجوري على ابن القاسم 2 / 188، وكشاف القناع 5 / 41، 66.

[1410] () الشرح الصغير 2 ⁄ 373ـ 387ـ 427، والذخيرة للقرافي 4 / 208، 211.

132 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ لِلنِّكَاحِ شُرُوطًا لاَ بُدَّ مِنْهَا.

وَلِلْفُقَهَاءِ فِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ كَالتَّالِي:

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: شَرَائِطُ رُكْنِ النِّكَاحِ أَنْوَاعٌ هِيَ: شَرَائِطُ الاِنْعِقَادِ، وَشَرَائِطُ الْجَوَازِ وَالنَّفَاذِ، وَشَرَائِطُ اللُّزُومِ.

أ- أَمَّا شَرَائِطُ الاِنْعِقَادِ فَنَوْعَانِ:

نَوْعٌ يَرْجِعُ إِلَى الْعَاقِدِ وَهُوَ الْعَقْلُ، فَلاَ يَنْعَقِدُ نِكَاحُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لاَ يَعْقِلُ، لأَِنَّ الْعَقْلَ مِنْ شَرَائِطِ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ.

وَنَوْعٌ يَرْجِعُ إِلَى مَكَانِ الْعَقْدِ وَهُوَ اتِّحَادُ الْمَجْلِسِ إِذَا كَانَ الْعَاقِدَانِ حَاضِرَيْنِ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الإِْيجَابُ وَالْقَبُولُ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، حَتَّى لَوِ اخْتَلَفَ الْمَجْلِسُ لاَ يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ، بِأَنْ كَانَا حَاضِرَيْنِ فَأَوْجَبَ أَحَدُهُمَا فَقَامَ الآْخَرُ عَنِ الْمَجْلِسِ قَبْلَ الْقَبُولِ، أَوِ اشْتَغَلَ بِعَمَلٍ يُوجِبُ اخْتِلاَفَ الْمَجْلِسِ لاَ يَنْعَقِدُ، لأَِنَّ انْعِقَادَهُ عِبَارَةٌ عَنِ ارْتِبَاطِ أَحَدِ الشَّرْطَيْنِ بِالآْخَرِ.

ب - وَأَمَّا شَرَائِطُ الْجَوَازِ وَالنَّفَاذِ فَمِنْهَا: أَنْ يَكُونَ الْعَاقِدُ بَالِغًا، فَإِنَّ نِكَاحَ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ وَإِنْ كَانَ مُنْعَقِدًا فَهُوَ غَيْرُ نَافِذٍ، بَلْ نَفَاذُهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ وَلِيِّهِ، لأَِنَّ نَفَاذَ التَّصَرُّفِ لاِشْتِمَالِهِ عَلَى وَجْهِ الْمَصْلَحَةِ، وَالصَّبِيُّ لِقِلَّةِ تَأَمُّلِهِ لاِنْشِغَالِهِ بِاللَّهْوِ وَاللَّعِبِ لاَ يَقِفُ

عَلَى ذَلِـكَ فَلاَ يَنْعَقِـدُ تَصَـرُّفُهُ بَـلْ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَـازَةِ وَلِيِّهِ، فَلاَ يَتَوَقَّفُ عَلَى بُلُوغِـهِ حَتَّى وَلَـوْ بَلَـغَ قَبْـلَ أَنْ يُجِيزَهُ الْوَلِيُّ لاَ يَنْفُذُ بِالْبُلُوغِ، لأَنَّ الْعَقْـدَ انْعَقَـدَ مَوْقُوفًـا عَلَى إِجَـازَةِ الْـوَلِيِّ وَرِضَـاهُ لِسُـقُوطِ اعْتِبَـارِ رِضَـا الصَّـبِيِّ شَـرْعًا، وَبِـالْبُلُوغِ زَالَتْ وِلاَيَةُ الْوَلِيِّ فَلاَ يَنْفُذُ مَا لَمْ يُجِزْهُ بِنَفْسِهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ.

وَمِنْهَا: أَنْ يَكُونَ حُـرًّا، فَلاَ يَجُـوزُ نِكَـاحُ مَمْلُـوكٍ بَـالِغٍ عَاقِلٍ إِلاَّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَالأُصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ ﷺ: «أَيُّمَا عَبْــدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَهُوَ عَاهِرٌ»[1411].

وَمِنْهَـا: الْوِلاَيَـةُ فِي النِّكَـاحِ، فَلاَ يَنْعَقِـدُ إِنْكَـاحُ مَنْ لاَ وِلاَيَةَ لَهُ.

ج- وَأَمَّا شَرَائِطُ اللُّزُومِ فَنَوْعَانِ فِي الأُصْلِ: نَوْعٌ هُـوَ شَرْطُ وُقُوعِ النِّكَاحِ لاَزِمًا، وَنَوْعٌ هُوَ شَرْطُ بَقَائِهِ لاَزِمًا.

أَمَّا النَّوْعُ الأَوَّلُ: فَمِنْـهُ أَنْ يَكُـونَ الْـوَلِيُّ فِي إِنْكَـاحِ الصَّـغِيرِ أَوِ الصَّـغِيرَةِ هُـوَ الأَبُ أَوِ الْجَـدُّ، فَـإِنْ كَـانَ غَيْرُهُمَا مِنَ الأَوْلِيَاءِ كَـالأَخِ وَالْعَمِّ لاَ يَلْـزَمُ النِّكَـاحُ حَتَّى يَثْبُتَ لِلصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ الْخِيَارُ بَعْدَ الْبُلُـوغِ وَهَـذَا قَـوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ هَذَا لَيْسَ بِشَرْطٍ وَيَلْزَمُ نِكَاحُ غَيْرِ الْجَـدِّ وَالأَبِ مِنَ الأَوْلِيَـاءِ حَتَّى لاَ يَثْبُتَ لِلصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ الْخِيَارُ.

[1411] () حديث: «أيما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر». أخرجه الترمذي (3 /ـ 411 ـ ط الحلبي) من حديث جابر رضي الله عنه وقال: حسن صحيح.

وَمِنْ شَـرَائِطِ هَـذَا النَّوْعِ: كَفَـاءَةُ الـزَّوْجِ فِي إِنْكَـاحِ الْمَـرْأَةِ الْحُـرَّةِ الْبَالِغَـةِ الْعَاقِلَـةِ نَفْسَـهَا مِنْ غَيْـرِ رِضَـا الأَوْلِيَاءِ بِمَهْرِ مِثْلِهَا، فَيَقَعُ الْكَلاَمُ فِي أَرْبَعَةِ مَوَاضِعَ:.

أَحَدُهَا: فِي بَيَانِ أَنَّ الْكَفَاءَةَ فِي بَابِ النِّكَاحِ هَلْ هِيَ شَرْطُ لُزُومِ النِّكَاحِ فِي الْجُمْلَةِ أَمْ لاَ؟.

وَالثَّانِي: فِي بَيَانِ النِّكَـاحِ الَّذِي الْكَفَـاءَةُ مِنْ شُـرُوطِ لُزُومِهِ.

وَالثَّالِثُ: فِي بَيَانِ مَا تُعْتَبَرُ فِيهِ الْكَفَاءَةُ.

وَالرَّابِعُ: فِي بَيَانِ مَنْ تُعْتَبَرُ لَهُ الْكَفَاءَةُ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (كَفَاءَة ف 2 - 12).

وَالنَّوْعُ الثَّانِي مِنْ شَرَائِطِ اللُّزُومِ، وَهُـوَ شَـرْطُ بَقَـاءِ النِّكَاحِ لاَزِمًا، فَمِنْهُ مَا يَتَعَلَّقُ بِالزَّوْجِ فِي نِكَـاحِ زَوْجَتِـهِ، وَمِنْهُ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَوْلَى فِي نِكَاحِ أَمَتِهِ.

أَمَّا الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِـالزَّوْجِ فِي نِكَـاحِ زَوْجَتِـهِ، فَعَـدَمُ تَمْلِيكِهِ الطَّلاَقَ مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، بِأَنْ يَقُولَ لاِمْرَأَتِـهِ: اخْتَـارِي، أَوْ أَمْـرُكِ بِيَـدِكِ يَنْـوِي الطَّلاَقَ، أَوْ طَلِّقِي نَفْسَكِ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ، أَوْ يَقُولَ لِرَجُـلٍ: طَلِّقِ امْرَأَتِي إِنْ شِئْتَ، كَذَا عَدَمُ التَّطْلِيقِ بِشَرْطٍ، وَالإِْضَـافَةِ إِلَى وَقْتٍ، لأَِنَّهُ بِالتَّمْلِيكِ جَعَلَ النِّكَـاحَ بِحَـالٍ لاَ يَتَوَقَّفُ زَوَالُهُ عَلَى اخْتِيَـارِهِ، وَكَـذَا بِـالتَّعْلِيقِ وَالإِْضَـافَةِ، وَهَـذَا مَعْنَى عَدَمِ بَقَاءِ النِّكَاحِ لاَزِمًا.

وَأَمَّا الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِالْمَوْلَى فِي نِكَاحِ أَمَتِهِ

فَهُـوَ أَنْ لاَ يُعْتِـقَ أَمَتَـهُ الْمَنْكُوحَـةَ حَتَّى لَـوْ أَعْتَقَهَـا لاَ يَبْقَى الْعَقْدُ لاَزِمًـا وَكَـانَ لَهَـا الْخِيَـارُ، وَهُـوَ الْمُسَـمَّى بِخِيَارِ الْعَتَاقَةِ[1412].

وَقَــالَ الْمَالِكِيَّةُ: شُــرُوطُ صِــحَّةِ النِّكَــاحِ أَنْ يَكُــونَ بِصَدَاقٍ، وَلَوْ لَمْ يُذْكَرْ حَالَ الْعَقْدِ فَلاَ بُدَّ مِنْ ذِكْـرِهِ عِنْـدَ الدُّخُولِ، أَوْ تَقَرُّرِ صَدَاقِ الْمِثْلِ.

وَصِحَّتُهُ أَيْضًا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ غَيْرِ الْـوَلِيِّ، وَإِنْ حَصَلَتِ الشَّهَادَةُ بِهِمَا بَعْـدَ الْعَقْـدِ وَقَبْـلَ الـدُّخُولِ، فَلاَ يَصِحُّ النِّكَاحُ بِلاَ شَهَادَةٍ، أَوْ شَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْـرَأَتَيْنِ، وَلاَ بِشَـهَادَةِ فَاسِـقَيْنِ، وَلاَ بِعَـدْلَيْنِ أَحَـدُهُمَا الْـوَلِيُّ، قَـالَ الصَّاوِيُّ: لَيْسَ الْمُرَادُ بِالْوَلِيِّ مَنْ يُبَاشِرُ الْعَقْدَ، بَلْ مَنْ لَهُ وِلاَيَةُ النِّكَاحِ وَلَوْ تَوَلَّى الْعَقْدَ غَيْرُهُ بِإِذْنِـهِ، وَلاَ تَصِـحُّ شَهَادَةُ الْمُتَوَلَّى أَيْضًا لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى فِعْــلِ النَّفْسِ، وَقَــالَ: وَمِثْــلُ الْفَاسِــقَيْنِ فِي عَــدَمِ صِــحَّةِ النِّكَــاحِ بِشَهَادَتِهِمَا مَسْتُورَا الْحَالِ، فَإِنْ عُـدِمَ الْعُـدُولُ فَيَكْفِي مَسْـتُورَا الْحَـالِ، وَقِيـلَ يُسْـتَكْثَرُ مِنَ الشُّـهُودِ، وَهُـوَ الْمَطْلُوبُ فِي هَذِهِ الأَزْمِنَةِ[1413].

الشُّرُوطُ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ:

[1412] () بدائع الصنائع 2 / 232، 233، 237، 315، 317، 328.

[1413] () الشرح الكبير والدسوقي 2 /ـ 220 ـ 221، والشرح الصغير والصاوي 2 / 335، 336، 349 وما بعدها.

133 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي الشُّرُوطِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ، هَلْ تُبْطِلُ النِّكَاحَ أَوْ لاَ تُبْطِلُهُ؟ وَلَهُمْ فِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ:

يَرَى الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ النِّكَاحَ لاَ يَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ فَيَصِحُّ النِّكَاحُ وَيَلْغُو الشَّرْطُ.

وَمِنْ أَمْثِلَةِ ذَلِكَ: أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ عَلَى أَلْفٍ بِشَرْطِ أَنْ لاَ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، فَإِنْ وَفَى بِمَا شَرَطَ فَلَهَا الْمُسَمَّى لأَِنَّهُ يَصْلُحُ مَهْرًا وَقَدْ تَرَاضَيَا بِهِ، وَإِنْ لَمْ يُوفِ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلُهَا لأَِنَّهَا مَا رَضِيَتْ بِالأَْلْفِ - وَهُوَ دُونَ مَهْرِ مِثْلِهَا - إِلاَّ مَعَ مَا ذَكَرَ لَهَا مِنَ الْمَنْفَعَةِ فَيُكْمِلُ لَهَا مَهْرَ الْمِثْلِ، لأَِنَّهَا مَا رَضِيَتْ بِالْمُسَمَّى وَحْدَهُ فَكَأَنَّهُ مَا سَمَّى.

وَمِنْ ذَلِكَ مَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ وَكَرَامَتِهَا - أَيْ بِأَنْ يُحْسِنَ إِلَيْهَا بِشَيْءٍ تُسَرُّ بِهِ - فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا لاَ يَنْقُصُ عَنْ أَلْفٍ لأَِنَّهُ رَضِيَ بِهَا، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا نِصْفُ الأَْلْفِ لأَِنَّهُ أَكْثَرُ مِنَ الْمُتْعَةِ.

وَإِنْ قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ أَقَامَ بِهَا وَأَلْفَيْنِ إِنْ أَخْرَجَهَا، فَإِنْ أَقَامَ فَلَهَا الأَْلْفُ، وَإِنْ أَخْرَجَهَا فَمَهْرُ مِثْلِهَا لاَ يُزَادُ عَلَى أَلْفَيْنِ وَلاَ يُنْقَصُ عَنْ أَلْفٍ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ الصَّاحِبَانِ: الشَّرْطَانِ جَائِزَانِ، وَعِنْدَ زُفَرَ فَاسِدَانِ، وَعَلَى هَذَا: عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ لَمْ يَتَزَوَّجْ عَلَيْهَا وَأَلْفَانِ إِنْ تَزَوَّجَ.

دَلِيلُ زُفَرَ: أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى خَطَرِ الْوُجُودِ فَكَانَ الْمَهْرُ مَجْهُولاً.

وَدَلِيلُهُمَا: أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ وَقَدْ سَمَّى فِيهِ بَدَلاً مَعْلُومًا.

وَلأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الشَّرْطَ الأُوَّلَ صَحَّ وَمُوجِبَهُ الْمُسَمَّى، وَالشَّرْطَ الثَّانِيَ يَنْفِي مُوجِبَ الأُوَّلِ، وَالتَّسْمِيَةُ مَتَى صَحَّتْ لاَ يَجُوزُ نَفْيُ مُوجِبِهَا فَيَبْطُلُ الشَّرْطُ الثَّانِي.

وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ إِنْ كَانَتْ قَبِيحَةً وَأَلْفَيْنِ إِنْ كَانَتْ جَمِيلَةً صَحَّ الشَّرْطَانِ، وَالْفَرْقُ أَنَّهُ لاَ مُخَاطَرَةَ هُنَا لأَنَّ الْمَرْأَةَ عَلَى صِفَةٍ وَاحِدَةٍ إِلاَّ أَنَّ الزَّوْجَ يَجْهَلُهَا، وَفِي الْمَسْأَلَةِ الأُولَى الْمُخَاطَرَةُ مَوْجُودَةٌ فِي التَّسْمِيَةِ الثَّانِيَةِ، لأَنَّهُ لاَ يُدْرَى أَنَّ الزَّوْجَ هَلْ يَفِي بِالشَّرْطِ الأُوَّلِ أَمْ لاَ[1414].

134 - وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِنْ تَزَوَّجَ الرَّجُلُ امْرَأَةً عَلَى شَرْطِ أَنْ لاَ تَأْتِيَهُ أَوْ أَنْ لاَ يَأْتِيَهَا إِلاَّ نَهَارًا أَوْ لَيْلاً فَقَطْ فُسِخَ النِّكَاحُ قَبْلَ الدُّخُولِ لاَ بَعْدَهُ، لأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يُنَاقِضُ مُقْتَضَى النِّكَاحِ، وَلِمَا فِيهِ مِنَ الْخَلَلِ فِي الصَّدَاقِ، وَلِذَا كَانَ يَثْبُتُ بَعْدَ الدُّخُولِ بِصَدَاقِ الْمِثْلِ، لأَنَّ الصَّدَاقَ يَزِيدُ وَيَنْقُصُ بِالنِّسْبَةِ لِهَذَا الشَّرْطِ.

وَلَوْ وَقَعَ النِّكَاحُ بِخِيَارِهِ يَوْمًا أَوْ أَكْثَرَ لأَحَدِ

[1414] () الاختيار 3 /ـ 105ـ، 106، والبحر الرائق 3 /ـ 171، وتبيين الحقائق 2 / 148، 149.

الزَّوْجَيْنِ أَوْ لَهُمَا أَوْ لأَجْنَبِيٍّ فُسِخَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَثَبَتَ بَعْدَهُ بِالْمُسَمَّى إِنْ كَانَ، وَإِلاَّ فَبِصَدَاقِ الْمِثْلِ، إلاَّ خِيَارَ الْمَجْلِسِ فَإِنَّهُ جَائِزٌ هُنَا إِذَا اشْتَرَطَ.

وَلَوْ وَقَعَ النِّكَاحُ عَلَى شَرْطِ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَأْتِ بِالصَّدَاقِ لِوَقْتِ كَذَا فَلاَ نِكَاحَ فَيُفْسَخُ قَبْلَ الدُّخُولِ فَقَطْ إِنْ جَاءَ بِهِ فِي الْوَقْتِ الْمَذْكُورِ أَوْ قَبْلَهُ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ فُسِخَ أَبَدًا.

وَقَالُوا: كُلُّ مَا وَقَعَ عَلَى شَرْطٍ يُنَاقِضُ الْمَقْصُودَ مِنَ النِّكَاحِ؟ كَأَنْ وَقَعَ عَلَى شَرْطِ أَنْ لاَ يَقْسِمَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ ضَرَّتِهَا فِي الْمَبِيتِ، أَوْ عَلَى شَرْطِ أَنْ يُؤْثِرَ عَلَيْهَا ضَرَّتَهَا، أَوْ شَرَطَ أَنَّ نَفَقَتَهَا عَلَيْهَا أَوْ عَلَى أَبِيهَا، أَوْ أَنْ لاَ مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا، أَوْ شَرَطَتْ عَلَى الزَّوْجِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ أَوْ عَلَى أُمِّهَا أَوْ أُخْتِهَا، أَوْ شَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنَّ أَمْرَهَا بِيَدِهَا، أَوْ شَرَطَتْ زَوْجَةُ الصَّغِيرِ أَوِ السَّفِيهِ أَوِ الْعَبْدِ أَنَّ نَفَقَتَهَا عَلَى الْوَلِيِّ أَوِ السَّيِّدِ فَإِنَّ النِّكَاحَ يُفْسَخُ فِي الْجَمِيعِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَيَثْبُتُ بَعْدَهُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، وَيُلْغَى الشَّرْطُ[(1415)].

135 - وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: الشَّرْطُ فِي النِّكَاحِ إِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ فَهُوَ لَغْوٌ، وَإِنْ تَعَلَّقَ بِهِ لَكِنْ لاَ يُخَالِفُ مُقْتَضَى النِّكَاحِ، بِأَنْ شَرَطَ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهَا، أَوْ يَقْسِمَ لَهَا، أَوْ يَتَسَرَّى، أَوْ

[1415] () الشرح الصغير والصاوي 2 /ـ 384 ـ 386، والشرح الكبير والدسوقي 2 / 238.

يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا إِنْ شَـاءَ، أَوْ يُسَـافِرَ بِهَـا، أَوْ لاَ تَخْـرُجَ إِلاَّ بِإِذْنِهِ فَهَذَا لاَ يُؤَثِّرُ فِي النِّكَاحِ[1416].

وَإِنْ شَرَطَ مَا يُخَالِفُ مُقْتَضَاهُ فَهُوَ ضَرْبَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَـا لاَ يُخِـلُّ بِالْمَقْصُـودِ الأُصْـلِيِّ مِنَ النِّكَـاحِ فَيُفْسِدُ الشَّرْطَ، سَوَاءٌ كَانَ لَهَا بِأَنْ شَرَطَ أَنْ لاَ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، أَوْ لاَ يَتَسَـرَّى، أَوْ لاَ يُطَلِّقَهَـا، أَوْ يُطَلِّقَ ضَـرَّتَهَا، أَوْ كَانَ الشَّرْطُ عَلَيْهَا بِأَنْ شَرَطَ أَنْ لاَ يَقْسِمَ لَهَا، أَوْ لاَ يُنْفِقَ عَلَيْهَا، أَوْ يَجْمَـعَ بَيْنَهَـا وَبَيْنَ ضَـرَّاتِهَا فِي سَـكَنٍ وَاحِـــدٍ، ثُمَّ فَسَـــادُ الشَّـــرْطِ لاَ يُفْسِـــدُ النِّكَـــاحَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَفِي وَجْهٍ أَوْ قَـوْلٍ حَكَـاهُ الْحَنَّاطِيُّ: يُبْطِـلُ النِّكَاحَ.

الضَّرْبُ الثَّانِي: مَا يُخِلُّ بِمَقْصُودِ النِّكَـاحِ كَـأَنْ شَـرَطَ الزَّوْجُ أَنْ لاَ يَطَأَ زَوْجَتَهُ أَصْلاً، أَوْ أَنْ لاَ يَطَأَهَـا إِلاَّ مَـرَّةً وَاحِدَةً مَثَلاً فِي السَّـنَةِ، أَوْ أَنْ لاَ يَطَأَهَـا إِلاَّ لَيْلاً فَقَـطْ، أَوْ إِلاَّ نَهَـارًا، أَوْ أَنْ يُطَلِّقَهَـا وَلَـوْ بَعْـدَ الْـوَطْءِ بَطَـلَ النِّكَاحُ، لِأَنَّهُ يُنَافِي مَقْصُودَ النِّكَاحِ فَأَبْطَلَهُ.

قَالَ الشِّرْبِينِيُّ الْخَطِيبُ: مَا جَرَى عَلَيْهِ الْمُصَـنِّفُ - أَيِ النَّوَوِيُّ فِي الْمِنْهَـاجِ - مِنَ الْبُطْلاَنِ فِيمَـا إِذَا شَـرَطَ عَدَمَ الْوَطْءِ هُوَ مَـا صَـحَّحَهُ فِي الْمُحَـرَّرِ، وَفِي الشَّـرْحِ الصَّغِيرِ أَنَّهُ الأُشْبَهُ، وَالَّذِي صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا وَتَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ فِيمَا إِذَا شَرْطُهُ الصِّحَّةُ، لِأَنَّهُ حَقُّهُ فَلَهُ

[1416] () روضة الطالبين 7 /ـ 264ـ، 265، ومغني المحتاج 3 /ـ 226 ـ 227.

تَرْكُهُ وَالتَّمْكِينُ عَلَيْهَا، وَهَذَا هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ كَمَا قَالَهُ الأَذْرُعِيُّ وَغَيْرُهُ، وَقَالَ فِي الْبَحْرِ إِنَّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَلَوْ شَرَطَ الزَّوْجُ أَنَّ الزَّوْجَةَ لاَ تَرِثُهُ أَوْ أَنَّهُ لاَ يَرِثُهَا أَوْ أَنَّهُمَا لاَ يَتَوَارَثَانِ، أَوْ أَنَّ النَّفَقَةَ عَلَى غَيْرِ الزَّوْجِ بَطَلَ النِّكَاحُ أَيْضًا، كَمَا قَالَهُ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ عَنِ الْحَنَّاطِيِّ وَجَرَى عَلَيْهِ ابْنُ الْمُقْرِي، وَصَحَّحَ الْبُلْقَيْنِيُّ الصِّحَّةَ وَبُطْلاَنَ الشَّرْطِ.

وَلَوْ شَرَطَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ خِيَارًا فِي النِّكَاحِ بَطَلَ، لأَنَّ النِّكَاحَ مَبْنَاهُ عَلَى اللُّزُومِ، فَشَرْطُ مَا يُخَالِفُ قَضِيَّتَهُ يَمْنَعُ الصِّحَّةَ، فَإِنْ شَرَطَ ذَلِكَ عَلَى تَقْدِيرِ عَيْبٍ مُثْبِتٍ لِلْخِيَارِ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: يَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ، لأَنَّهُ تَصْرِيحٌ بِمُقْتَضَى الْعَقْدِ، قَالَ الشِّرْبِينِيُّ الْخَطِيبُ: وَهُوَ مُخَالِفٌ لإِطْلاَقِ الأَصْحَابِ.

وَلَوْ شَرَطَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ خِيَارًا فِي الْمَهْرِ فَالأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ، لأَنَّ فَسَادَ الصَّدَاقِ لاَ يُؤَثِّرُ فِي النِّكَاحِ، وَلاَ يَصِحُّ الْمَهْرُ فِي الأَظْهَرِ بَلْ يَفْسُدُ وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ، لأَنَّ الصَّدَاقَ لاَ يَتَمَحَّضُ عِوَضًا بَلْ فِيهِ مَعْنَى النِّحْلَةِ فَلاَ يَلِيقُ بِهِ الْخِيَارُ، وَالْمَرْأَةُ لَمْ تَرْضَ بِالْمُسَمَّى إلاَّ بِالْخِيَارِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ الْمَهْرُ، وَالثَّالِثُ: يَفْسُدُ النِّكَاحُ لِفَسَادِ الْمَهْرِ أَيْضًا.

136 - وَقَالَتِ الْحَنَابِلَةُ: مَحَلُّ الْمُعْتَبَرِ مِنَ الشُّرُوطِ مَا وَرَدَ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ أَوْ قَبْلَهُ، كَأَنْ يَقُولَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي فُلاَنَةَ بِشَرْطِ كَذَا وَنَحْوِهِ وَيَقْبَلُ الزَّوْجُ عَلَى ذَلِكَ، وَكَذَا تَوَافَقَ الزَّوْجَانِ عَلَيْهِ قَبْلَ الْعَقْدِ، لِأَنَّ الأَمْرَ بِالْوَفَاءِ بِالشُّرُوطِ وَالْعُقُودِ وَالْعُهُودِ يَتَنَاوَلُ ذَلِكَ تَنَاوُلاً وَاحِدًا، وَلاَ يَلْزَمُ الشَّرْطُ بَعْدَ الْعَقْدِ وَلُزُومِهِ لِفَوَاتِ مَحَلِّ الشَّرْطِ.

وَالشُّرُوطُ فِي النِّكَاحِ قِسْمَانِ:

الْقِسْمُ الأَوَّلُ: صَحِيحٌ: وَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ، كَتَسْلِيمِ الزَّوْجَةِ إِلَى الزَّوْجِ وَتَمْكِينِهِ مِنْ الاِسْتِمْتَاعِ بِهَا، وَتَسْلِيمِهَا الْمَهْرَ وَتَمْكِينِهَا مِنْ الاِنْتِفَاعِ بِهِ فَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ، لأَنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِي ذَلِكَ.

وَالثَّانِي: شَرْطُ مَا تَنْتَفِعُ بِهِ الْمَرْأَةُ مِمَّا لاَ يُنَافِي الْعَقْدَ كَزِيَادَةٍ مَعْلُومَةٍ فِي مَهْرِهَا أَوْ فِي نَفَقَتِهَا الْوَاجِبَةِ، أَوِ اشْتِرَاطِ كَوْنِ مَهْرِهَا مِنْ نَقْدٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ تَشْتَرِطُ عَلَيْهِ أَنْ لاَ يَنْقُلَهَا مِنْ دَارِهَا أَوْ بَلَدِهَا أَوْ أَنْ لاَ يُسَافِرَ بِهَا، أَوْ أَنْ لاَ يُفَرِّقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَبَوَيْهَا أَوْ أَوْلاَدِهَا، أَوْ عَلَى أَنْ تُرْضِعَ وَلَدَهَا الصَّغِيرَ، أَوْ شَرَطَتْ أَنْ لاَ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا وَلاَ يَتَسَرَّى، أَوْ شَرَطَ لَهَا طَلاَقَ ضَرَّتِهَا أَوْ بَيْعَ أَمَتِهِ، فَهَذَا النَّوْعُ صَحِيحٌ لاَزِمٌ لِلزَّوْجَةِ بِمَعْنَى ثُبُوتِ الْخِيَارِ لَهَا بِعَدَمِهِ، لِمَا رَوَى الأَثْرَمُ بِإِسْنَادِهِ أَنَّ رَجُلاً تَزَوَّجَ

امْرَأَةً وَشَرَطَ لَهَا دَارَهَا ثُمَّ أَرَادَ نَقْلَهَا، فَخَاصَـمُوهُ إِلَى عُمَـرَ فَقَـالَ: لَهَـا شَـرْطُهَا، فَقَـالَ الرَّجُـلُ: إِذَنْ يُطَلِّقْنَنَا، فَقَالَ عُمَرُ: مَقَاطِعُ الْحُقُوقِ عِنْـدَ الشُّـرُوطِ، وَلأَِنَّهُ شَرَطَ لَهَا مَنْفَعَةً مَقْصُودَةً لاَ تَمْنَعُ الْمَقْصُـودَ مِنَ النِّكَاحِ فَكَانَ لاَزِمًا.

وَالشَّرْطُ الصَّحِيحُ لاَ يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ بَلْ يُسَنُّ؟ لأَِنَّهُ لَوْ وَجَبَ لأَجْبَرَ عُمَرُ الزَّوْجَ عَلَيْـهِ وَلَمْ يُجْبِـرْهُ بَـلْ قَـالَ: لَهَا شَرْطُهَا، فَإِنْ لَمْ يَفِ الزَّوْجُ بِشَرْطِهَا فَلَهَا الْفَسْخُ، لِمَـا تَقَـدَّمَ مِنْ أَثَـرِ عُمَـرَ، وَلأَِنَّهُ شَـرْطٌ لاَزِمٌ فِي عَقْـدٍ فَثَبَتَ حَقُّ الْفَسْخِ بِتَرْكِ الْوَفَاءِ بِهِ، كَـالرَّهْنِ وَالضَّـمِينِ فِي الْبَيْعِ.

وَحَيْثُ قُلْنَا تُفْسَخُ فَبِفِعْلِهِ مَـا شَـرَطَ أَنْ لاَ يَفْعَلَـهُ لاَ بِعَزْمِـهِ عَلَيْـهِ، لأَِنَّ الْعَـزْمَ عَلَى الشَّـيْءِ لَيْسَ كَفِعْلِـهِ، وَالْفَسْخُ عَلَى التَّرَاخِي.

وَلاَ تَلْزَمُ هَذِهِ الشُّرُوطُ إِلاَّ فِي النِّكَـاحِ الَّذِي شُـرِطَتْ فِيهِ، فَإِنْ بَـانَتِ الْمُشْـتَرِطَةُ مِنْـهُ ثُمَّ تَزَوَّجَهَـا ثَانِيَـةً لَمْ تَعُدِ الشُّـرُوطُ، لأَِنَّ زَوَالَ الْعَقْـدِ زَوَالٌ لِمَـا هُـوَ مُتَرَبِّطٌ بِهِ.

وَلَـوْ شَـرَطَ أَنْ لاَ يُخْرِجَهَـا مِنْ مَنْـزِلِ أَبَوَيْهَـا، فَمَـاتَ الأَْبُ أَوِ الأُْمُّ بَطَلَ الشَّرْطُ، لأَِنَّ الْمَنْزِلَ صَـارَ لأَِحَـدِهِمَا بَعْدَ أَنْ كَانَ لَهُمَا، فَاسْتَحَالَ إِخْرَاجُهَا مِنْ مَنْزِلِ أَبَوَيْهَا، فَبَطَلَ الشَّرْطُ.

وَلَـوْ تَعَـذَّرَ سَـكَنُ الْمَنْـزِلِ الَّذِي اشْـتَرَطَتْ سُـكْنَاهُ - بِخَرَابٍ وَغَيْرِهِ - سَكَنَ بِهَا الزَّوْجُ حَيْثُ أَرَادَ، وَسَـقَطَ حَقُّهَـا مِنَ الْفَسْـخِ، لِأَنَّ الشَّـرْطَ عَـارِضٌ - وَقَـدْ زَالَ - فَرَجَعْنَـا إِلَى الْأُصْـلِ، وَالسُّـكْنَى مَحْضُ حَقِّهِ، وَقَـالَ ابْنُ تَيْمِيَـةَ: فِيمَنْ شَـرْطُهَا لَهَـا أَنْ يُسْكِنَهَا بِمَنْزِلِ أَبِيهِ فَسَكَنَتْ، ثُمَّ طَلَبَتْ سُكْنَى مُنْفَرِدَةً وَهُوَ عَاجِزٌ: لاَ يَلْزَمُهُ مَا عَجَزَ عَنْهُ بَلْ وَلَوْ كَانَ قَادِرًا.

وَلَوْ شَرَطَتْ عَلَيْـهِ نَفَقَـةَ وَلَـدِهَا مِنْ غَيْـرِهِ وَكِسْـوَتَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً صَحَّ الشَّرْطُ وَكَانَتْ مِنَ الْمَهْرِ، وَظَاهِرُهُ إِنْ لَمْ يُعَيِّنِ الْمُدَّةَ لَمْ يَصِحَّ لِلْجَهَالَةِ.

وَالْقِسْمُ الثَّانِي: مِنَ الشُّرُوطِ فِي النِّكَاحِ فَاسِـدٌ، وَهُـوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَا يُبْطِلُ النِّكَاحَ، وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ:

أَحَدُهَا: نِكَاحُ الشِّغَارِ، وَهُـوَ أَنْ يُزَوِّجَـهُ وَلِيَّتَـهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الْآخَرُ وَلِيَّتَهُ وَلاَ مَهْرَ بَيْنَهُمَا، لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَـرَ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ نَهَى عَنِ الشِّغَارِ»[1417].

وَتَفْصِيلُ مَا يَكُونُ بِهِ الشِّغَارُ الْمَنْهِيُّ عَنْهُ، وَأَحْكَامُهُ فِي مُصْطَلَحِ (شِغَار ف 1 وَمَا بَعْـدَهَا، وَنِكَـاح مَنْهِيّ عَنْهُ ف 5 - 9).

[1417] () حديث ابن عمر: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار». أخرجه البخاري (فتح الباري 9 / 162 ط السلفية)، ومسلم (2 / 1034 ط عيسى الحلبي).

الثَّانِي: نِكَاحُ الْمُحَلِّلِ، بِأَنْ يَتَزَوَّجَ رَجُلٌ الْمُطَلَّقَةَ ثَلاَثًا بِشَــــرْطِ أَنَّهُ مَتَى أَحَلَّهَــا لِلأَوَّلِ طَلَّقَهَــا، أَوْ لاَ نِكَــاحَ بَيْنَهُمَا، أَوِ اتَّفَقَا عَلَيْهِ وَهَذَا النِّكَاحُ حَرَامٌ غَيْرُ صَحِيحٍ لِحَـدِيثِ ابْنِ مَسْـعُودٍ ﷺ: «لَعَنَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»[1418] وَالتَّفْصِيلُ فِي (تَحْلِيل ف 6 - 11).

الثَّالِثُ: نِكَاحُ الْمُتْعَةِ، وَهُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ إِلَى مُدَّةٍ، أَوْ يَقُولَ: أَمْتِعِينِي نَفْسَكِ فَتَقُولُ: أَمْتَعْتُكَ نَفْسِي، لاَ بِوَلِيٍّ وَلاَ شَاهِدَيْنِ، لِمَا رَوَى الرَّبِيعُ بْنُ سَبْرَةَ عَنْ أَبِيهِ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى يَوْمَ الْفَتْحِ عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ»[1419].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (نِكَاح مَنْهِيّ عَنْهُ ف 11 - 15).

الرَّابِعُ: إِذَا شَرَطَ نَفْيَ الْحِلِّ فِي نِكَاحٍ، بِأَنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ لاَ تَحِلَّ لَهُ، فَلاَ يَصِحُّ النِّكَاحُ لاِشْتِرَاطِهِ مَا يُنَافِيهِ، أَوْ عَلَى ابْتِدَاءِ النِّكَاحِ عَلَى شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ غَيْرِ مَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى، كَقَوْلِهِ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، أَوْ إِذَا رَضِيَتْ أُمُّهَا، أَوْ إِذَا رَضِيَ فُلاَنٌ، لأَنَّ ذَلِكَ وَقَفَ النِّكَاحَ عَلَى شَرْطٍ، وَلأَنَّهُ

[1418] () **حديث ابن مسعود: «لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحل والمحلل له». أخرجه الترمذي (3 / 419 ط الحلبي) وقال: حسن صحيح.**

[1419] () **حديث سبرة الجهني: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى يوم الفتح عن متعة النساء». أخرجه مسلم (2 / 1026 ـ ط عيسى الحلبي).**

عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ فَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ عَلَى شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ كَالْبَيْعِ، وَيَصِحُّ: زَوَّجْتُ، وَقَبِلْتُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَتَعْلِيقُهُ عَلَى شَرْطٍ مَاضٍ أَوْ حَاضِرٍ.

وَالنَّوْعُ الثَّانِي مِنَ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ فِي النِّكَاحِ: إِذَا شَرَطَ الزَّوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا الْخِيَارَ فِي النِّكَاحِ أَوْ فِي الْمَهْرِ، أَوْ شَرَطَا أَوْ أَحَدُهُمَا عَدَمَ الْوَطْءِ، أَوْ شَرَطَتْ إِنْ جَاءَ بِالْمَهْرِ فِي وَقْتِ كَذَا وَإِلاَّ فَلاَ نِكَاحَ بَيْنَهُمَا، أَوْ شَرَطَ الزَّوْجُ عَدَمَ الْمَهْرِ، أَوِ النَّفَقَةِ، أَوْ قَسَمَ لَهَا أَقَلَّ مِنْ ضَرَّتِهَا أَوْ أَكْثَرَ، أَوْ إِنْ أَصْدَقَهَا رَجَعَ عَلَيْهَا بِمَا أَصْدَقَ أَوْ بِبَعْضِهِ، أَوْ يَشْتَرِطُ أَنْ يَعْزِلَ عَنْهَا، أَوْ شَرَطَتْ أَنْ لاَ يَكُونَ عِنْدَهَا فِي الْجُمُعَةِ إِلاَّ لَيْلَةً، أَوْ لاَ تُسَلِّمَ نَفْسَهَا إِلَيْهِ أَوْ إِلاَّ بَعْدَ مُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ، أَوْ شَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنْ يُسَافِرَ بِهَا إِذَا أَرَادَتِ انْتِقَالاً، أَوْ أَنْ يَسْكُنَ بِهَا حَيْثُ شَاءَتْ أَوْ حَيْثُ شَاءَ أَبُوهَا أَوْ غَيْرُهُ، أَوْ شَرَطَتْ أَنْ تَسْتَدْعِيَهُ لِلْجِمَاعِ وَقْتَ حَاجَتِهَا أَوْ وَقْتَ إِرَادَتِهَا، أَوْ شَرَطَ لَهَا النَّهَارَ دُونَ اللَّيْلِ فَفِي هَذِهِ الصُّوَرِ كُلِّهَا يَبْطُلُ الشَّرْطُ لأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ وَيَتَضَمَّنُ إِسْقَاطَ حُقُوقٍ تَجِبُ بِالْعَقْدِ قَبْلَ انْعِقَادِهِ فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ قَبْلَ الْبَيْعِ، وَيَصِحُّ الْعَقْدُ لأَنَّ

هَذِهِ الشُّرُوطَ تَعُودُ إِلَى مَعْنًى زَائِدٍ فِي الْعَقْدِ لاَ يُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ وَلاَ يَضُرُّ الْجَهْلُ بِهِ فَلَمْ يُبْطِلْهُ، وَلأَنَّ

النِّكَاحَ يَصِحُّ مَعَ الْجَهْـلِ بِـالْعِوَضِ، فَجَـازَ أَنْ يَنْعَقِـدَ مَـعَ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ كَالْعِتْقِ.

وَإِنْ تَـزَوَّجَ رَجُـلٌ امْـرَأَةً عَلَى أَنَّهَـا مُسْـلِمَةٌ فَبَـانَتْ كِتَابِيَّةً، أَوْ قَالَ الْوَلِيُّ: زَوَّجْتُـكَ هَـذِهِ الْمُسْـلِمَةَ فَبَـانَتْ كَافِرَةً كِتَابِيَّةً فَلَهُ الْخِيَارُ فِي فَسْخِ النِّكَـاحِ، لأَنَّهُ شَـرَطَ صِفَةً مَقْصُودَةً فَبَانَتْ بِخِلاَفِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَـوْ شَـرَطَهَا حُرَّةً فَبَانَتْ أَمَةً.

وَإِنْ شَرَطَهَا كَـافِرَةً فَبَـانَتْ مُسْـلِمَةً، أَوْ أَمَـةً فَبَـانَتْ حُرَّةً، أَوْ ذَاتَ نَسَبٍ فَبَانَتْ أَشْـرَفَ، أَوْ عَلَى صِـفَةٍ دَنِيَّةٍ فَبَـانَتْ أَعْلَى مِنْهَـا فَلاَ خِيَـارَ لَـهُ لأَنَّ ذَلِـكَ زِيَـادَةُ خَيْـرٍ فِيهَا.

وَإِنْ شَرَطَهَا بِكْـرًا فَبَـانَتْ ثَيِّبًـا، أَوْ جَمِيلَـةً نَسِـيبَةً أَوْ بَيْضَاءَ أَوْ طَوِيلَةً، أَوْ شَرَطَ نَفْيَ الْعُيُوبِ الَّتِي لاَ يُفْسَـخُ بِهَا النِّكَاحُ - كَالْعَمَى وَالْخَرَسِ وَالصَّمَمِ وَالشَّلَلِ وَنَحْوِهِ - فَبَانَتْ بِخِلاَفِ مَا شَرَطَ فَلَهُ الْخِيَـارُ نَصًّـا، لأَنَّهُ شَـرَطَ وَصْـفًا مَقْصُـودًا فَبَـانَتْ بِخِلاَفِـهِ، وَلاَ يَصِـحُّ فَسْـخٌ فِي خِيَارِ الشَّرْطِ إلاَّ بِحُكْمِ حَاكِمٍ لأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ[1420].

آثَارُ النِّكَاحِ الصَّحِيحِ:

الآثَارُ الَّتِي رَتَّبَهَـا الشَّـارِعُ الْحَكِيمُ عَلَى عَقْـدِ النِّكَـاحِ الصَّحِيحِ إِمَّا أَنْ تَكُونَ مُشْتَرَكَةً بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، أَوْ خَاصَّـةً بِكُلٍّ مِنْهُمَا.

[1420] () كشاف القناع 5 / 90 ـ 99.

أَوَّلاً: الْحُقُوقُ الْمُشْتَرَكَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ:

أ- الْمُعَاشَرَةُ بِالْمَعْرُوفِ:

137 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ الْمُعَاشَرَةَ بِالْمَعْرُوفِ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ، فَيَلْزَمُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ مُعَاشَرَةُ الْآخَرِ بِالْمَعْرُوفِ مِنَ الصُّحْبَةِ الْجَمِيلَةِ، وَكَفِّ الأْذَى، وَأَنْ لاَ يُمَاطِلَ بِحَقِّهِ مَعَ قُدْرَتِهِ، وَلاَ يُظْهِرَ الْكَرَاهَةَ لِبَذْلِهِ، بَلْ يَبْذُلُهُ بِبِشْرٍ وَطَلاَقَةٍ، وَلاَ يُتْبِعَهُ مِنَّةً وَلاَ أَذًى، لأِنَّ هَذَا مِنَ الْمَعْرُوفِ الْمَأْمُورِ بِهِ، ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[1421] وَقَوْلِهِ ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[1422] قَالَ أَبُو زَيْدٍ: تَتَّقُونَ اللَّهَ فِيهِنَّ كَمَا عَلَيْهِنَّ أَنْ يَتَّقِينَ اللَّهَ فِيكُمْ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : إِنِّي لأُحِبُّ أَنْ أَتَزَيَّنَ لِلْمَرْأَةِ كَمَا أُحِبُّ أَنْ تَتَزَيَّنَ لِي لأِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، وَحَقُّ الزَّوْجِ عَلَيْهَا أَعْظَمُ مِنْ حَقِّهَا عَلَيْهِ ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾[1423].

وَيُسَنُّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَحْسِينُ الْخُلُقِ لِصَاحِبِهِ، وَالرِّفْقُ لَهُ، وَاحْتِمَالُ أَذَاهُ ﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلاَ تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا

[1421] () سورة النساء / 19.
[1422] () سورة البقرة / 228.
[1423] () سورة البقرة / 228.

وَبِالْوَالِـــدَيْنِ إِحْسَـــانًا وَبِـــذِي الْقُـــرْبَى وَالْيَتَـــامَى وَالْمَسَـــاكِينِ وَالْجَـــارِ ذِي الْقُـــرْبَى وَالْجَـــارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ (1424) قِيلَ: الصَّاحِبُ بِالْجَنْبِ هُوَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ، قَالَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ: مُعَاشَرَةُ الْمَـرْأَةِ بِالتَّلَطُّفِ لِئَلاَّ تَقَعَ النَّفْرَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ مَعَ إِقَامَةِ هَيْبَةِ الزَّوْجِ لِئَلاَّ تَسْقُطَ حُرْمَتُهُ عِنْدَهَا(1425).

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: هِيَ أَمْرٌ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ وَمُسْتَحَبٌّ، قَـالَ اللَّهُ تَعَـالَى وَعَاشِـــرُوهُنَّ بِـــالْمَعْرُوفِ (1426) قِيـــلَ: الْمُعَاشَرَةُ بِالْفَضْلِ وَالإِْحْسَانِ قَوْلاً وَفِعْلاً وَخُلُقًا، قَـالَ النَّبِيُّ : «خَيْـــرُكُمْ خَيْـــرُكُمْ لأَِهْلِـــهِ، وَأَنَـــا خَيْـــرُكُمْ لأَِهْلِي»(1427).

ب - اسْتِمْتَاعُ كُلٍّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ بِالآْخَرِ:

138 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّهُ يَحِلُّ لِكُلٍّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ الاِسْتِمْتَاعُ بِالآْخَرِ، وَلَهُمْ فِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ:

نَصَّ الشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ عَلَى أَنَّهُ يَحِـلُّ لِكُـلٍّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ الاِسْتِمْتَاعُ بِـالآْخَرِ، كَمَـا يَحِـلُّ لَـهُ النَّظَـرُ إِلَى

[1424] () سورة النساء / 36.

[1425] () القرطبي 5 / 97، والمهذب 2 / 66، 67، وبدائع الصنائع 2 / 334، وكشاف القناع 5 / 184، 185.

[1426] () سورة النساء / 19.

[1427] () حديث: «خـيركم خـيركم لأهلـه، وأنـا خـيركم لأهلي». أخرجـه الترمذي (5 /ـ 709 ط الحلبي) من حديث عائشة رضي الله عنهـا، وقال: حسن غريب صحيح.

جَمِيعِ بَدَنِ صَاحِبِهِ وَكَذَا لَمْسُهُ[1428] لِحَدِيثِ: «احْفَظْ عَوْرَتَكَ إِلاَّ مِنْ زَوْجَتِكَ أَوْ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ»[1429].

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنَّ مِنْ أَحْكَامِ النِّكَاحِ الأَصْلِيَّةِ حِلَّ وَطْءِ الزَّوْجِ لِزَوْجِهِ إِلاَّ فِي حَالَةِ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ وَالإِحْرَامِ وَفِي الظِّهَارِ قَبْلَ التَّكْفِيرِ، قَالَ تَعَالَى ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ.

إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾[1430] وَقَالَ ﷺ: «اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ»[1431] وَكَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الإِنْكَاحُ وَالتَّزْوِيجُ، وَلأَنَّ النِّكَاحَ ضَمٌّ وَتَزْوِيجٌ لُغَةً فَيَقْتَضِي الانْضِمَامَ وَالازْدِوَاجَ، وَلاَ يَتَحَقَّقُ

ذَلِكَ إِلاَّ بِحِلِّ الْوَطْءِ وَالاسْتِمْتَاعِ، وَحِلُّ الاسْتِمْتَاعِ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ كَمَا تَحِلُّ لِزَوْجِهَا فَزَوْجُهَا يَحِلُّ لَهَا، قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ ﴿لاَ هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلاَ هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾[1432] وَلِلزَّوْجِ أَنْ يُطَالِبَهَا بِالْوَطْءِ

[1428] () مغني المحتاج 3 / 123، 134، والمغني 6 / 557.

[1429] () حديث: «احفظ عورتك...». أخرجه أبو داود (4 / 304 ط حمص)، والترمذي (5 / 110 ط الحلبي)، من حديث معاوية بن حيدة القشيري رضي الله عنه وقال الترمذي: حديث حسن.

[1430] () سورة المؤمنون / 6،.

[1431] () حديث: «اتقوا الله في النساء...». أخرجه مسلم (2 / 889 ـ ط عيسى الحلبي) من حديث جابر رضي الله عنه.

[1432] () سورة الممتحنة / 10.

مَتَى شَاءَ إلاَّ عِنْـدَ اعْتِـرَاضِ أَسْـبَابٍ مَانِعَـةٍ مِنَ الْـوَطْءِ كَالْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ وَالظِّهَارِ وَالإِْحْرَامِ وَغَيْرِ ذَلِكَ.

وَلِلزَّوْجَـةِ أَنْ تُطَـالِبَ زَوْجَهَـا بِـالْوَطْءِ، لأَِنَّ حِلَّهُ لَهَـا حَقُّهَا، كَمَـا أَنَّ حِلَّهَـا لَـهُ حَقُّهُ، وَإِذَا طَالَبَتْـهُ يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ وَيُجْبَـرُ عَلَيْـهِ فِي الْحُكْمِ مَـرَّةً وَاحِـدَةً، وَالزِّيَـادَةُ عَلَى ذَلِـكَ تَجِبُ فِيمَـا بَيْنَـهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَـالَى مِنْ بَـابِ حُسْنِ الْمُعَاشَرَةِ وَاسْتِدَامَةِ النِّكَاحِ فَلاَ يَجِبُ عَلَيْـهِ عِنْـدَ بَعْضِ الْحَنَفِيَّةِ، وَعِنْدَ بَعْضِهِمْ يَجِبُ عَلَيْهِ فِي الْحُكْمِ.

وَأَضَـافَ الْكَاسَـانِيُّ: وَمِنَ الأَْحْكَـامِ الأَْصْـلِيَّةِ لِلنِّكَـاحِ الصَّحِيحِ حِلُّ النَّظَرِ وَالْمَسِّ مِنْ رَأْسِـهَا - أَيِ الزَّوْجَـةِ - إلَى قَدَمَيْهَا فِي حَالِ الْحَيَاةِ، لأَِنَّ الْـوَطْءَ فَـوْقَ النَّظَـرِ وَالْمَسِّ فَكَانَ إحْلاَلُهُ إحْلاَلاً لِلْمَسِّ وَالنَّظَـرِ مِنْ طَرِيـقِ الأَْوْلَى[1433].

وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: يَحِـلُّ لِكُـلٍّ مِنَ الـزَّوْجَيْنِ بِالْعَقْـدِ الصَّحِيحِ النَّظَرُ لِسَائِرِ أَجْزَاءِ الْبَدَنِ حَتَّى نَظَرُ الْفَرْجِ، وَيَحِلُّ بِالنِّكَـاحِ وَالْمِلْـكِ لِلأُْنْثَى تَمَتُّعٌ بِغَيْـرِ وَطْءِ دُبُرٍ[1434].

ج- الإِْرْثُ:

139 - مِنَ الْحُقُـوقِ الْمُشْـتَرَكَةِ بَيْنَ الـزَّوْجَيْنِ التَّوَارُثُ، فَيَرِثُ الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ كَمَا تَرِثُ الزَّوْجَةُ زَوْجَهَـا مَتَى تَـوَافَرَتِ الشُّـرُوطُ، وَقَـدْ بَيَّنَ اللَّهُ تَعَـالَى مِـيرَاثَ

[1433] () بدائع الصنائع 2 / 331.

[1434] () الشرح الصغير 2 / 341.

كُلٍّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ فِي قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[1435].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (إِرْث ف 36 - 38).

د- حُرْمَةُ الْمُصَاهَرَةِ:

140 - تَحْرُمُ الزَّوْجَةُ عَلَى آبَاءِ الزَّوْجِ وَأَجْدَادِهِ وَأَبْنَائِهِ وَفُرُوعِ أَبْنَائِهِ وَبَنَاتِهِ، وَيَحْرُمُ عَلَى الزَّوْجِ أُمَّهَاتُ الزَّوْجَةِ وَجَدَّاتُهَا وَبَنَاتُهَا وَبَنَاتُ أَبْنَائِهَا وَإِنْ نَزَلْنَ، لِأَنَّهُنَّ مِنْ بَنَاتِهَا، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الزَّوْجَةِ وَأُخْتِهَا أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا، كَمَا تَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ زَوْجَةُ الأَبِ

وَالْجَدِّ وَإِنْ عَلاَ مِنَ الْعَصَابَاتِ أَوْ مِنْ ذَوِي الأُرْحَامِ، وَكَذَلِكَ تَحْرُمُ زَوْجَةُ الْفَرْعِ وَإِنْ سَفَلَ.

وَيُنْظَرُ التَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (مُحَرِّمَات النِّكَاحِ ف9، 12، 23).

هـ ثُبُوتُ نَسَبِ الْوَلَدِ:

[1435] () سورة النساء / 12.

141 - يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَـدِ مِنْ صَـاحِبِ الْفِـرَاشِ فِي الزَّوْجِيَّةِ الصَّـحِيحَةِ بِعَقْـدِ النِّكَـاحِ مَتَى تَـوَافَرَتْ سَـائِرُ شُرُوطِ ثُبُوتِ النَّسَبِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ»[1436].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (نَسَب ف11).

ثَانِيًا: حُقُوقُ الزَّوْجِ:

142 - حُقُوقُ الزَّوْجِ عَلَى زَوْجَتِهِ أَعْظَمُ مِنْ حُقُوقِهَا عَلَيْـهِ، لِقَـوْلِ اللَّهِ تَعَـالَى ﴿وَلَهُنَّ مِثْـلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِـالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَـالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَـةٌ﴾[1437] قَـالَ الْجَصَّاصُ: أَخْبَرَ اللَّهُ تَعَالَى فِي هَذِهِ الآْيَةِ أَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الـزَّوْجَيْنِ عَلَى صَـاحِبِهِ حَقًّا، وَأَنَّ الـزَّوْجَ مُخْتَصٌّ بِحَقٍّ لَهُ عَلَيْهَا لَيْسَ لَهَا عَلَيْهِ مِثْلُهُ[1438].

وَقَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ فِي ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ هَـذَا نَصٌّ فِي أَنَّ الـزَّوْجَ مُفَضَّـلٌ عَلَيْهَـا، مُقَـدَّمٌ فِي النِّكَاحِ فَوْقَهَا[1439].

وَمِنْ حُقُوقِ الزَّوْجِ عَلَى زَوْجَتِهِ:

أ - طَاعَةُ الْمَرْأَةِ زَوْجَهَا:

[1436] () حديث: «الولد للفراش». أخرجه البخاري (فتح الباري 4 / 292 ـ ط السلفية) من حديث عائشة رضي الله عنها.

[1437] () سورة البقرة / 228.،

[1438] () أحكام القرآن للجصاص 1 /ـ 374 ــ ط دار الكتاب العربي ـ بيروت.

[1439] () أحكام القرآن لابن العربي 1 / 88 ـ ط دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي ـ القاهرة.

143 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ طَاعَةَ الـزَّوْجِ وَاجِبَـةٌ عَلَى الزَّوْجَةِ، ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُـونَ عَلَى النِّسَـاءِ بِمَـا فَضَّــلَ اللَّهُ بَعْضَــهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَــا أَنْفَقُــوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾[1440] وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾[1441] وَاتَّفَقُوا كَذَلِكَ عَلَى أَنَّ وُجُـوبَ طَاعَـةِ الزَّوْجَـةِ زَوْجَهَـا مُقَيَّدَةٌ بِـأَنْ لاَ تَكُـونَ فِي مَعْصِيَةٍ لِلَّهِ تَعَـالَى، لأَِنَّهُ لاَ طَاعَـةَ لِمَخْلُـوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «لاَ طَاعَـةَ لِمَخْلُـوقٍ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ»[1442].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (طَاعَـةٌ ف 10 وَمَـا بَعْـدَهَا، عِشْرَة ف 12، زَوْج ف 2).

ب- تَسْلِيمُ الزَّوْجَةِ نَفْسَهَا إِلَى الزَّوْجِ:

144 - مِنْ حَـقِّ الـزَّوْجِ عَلَى زَوْجَتِـهِ أَنْ تُمَكِّنَـهُ مِنْ الاِسْتِمْتَاعِ بِهَا، فَـإِذَا كَـانَتْ مُطِيقَـةً لِلْجِمَـاعِ وَتَسَـلَّمَتْ مُعَجَّلَ صَدَاقِهَا وَطَلَبَ الـزَّوْجُ تَسَـلُّمَهَا وَجَبَ تَسْـلِيمُهَا إِلَيْهِ وَتَمْكِينُهُ مِنْ الاِسْتِمْتَاعِ بِهَا.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (تَسْلِيم ف 19، 20، زَوْج ف 3، عِشْرَة ف 8 - 14).

[1440] () سورة النساء / 34.

[1441] () سورة البقرة / 228.،

[1442] () حديث: «لا طاعة لمخلوق في معصية الله عـز وجـل». أخرجـه أحمد (1 /ـ 131 ط الميمنية) من حديث علي بن أبي طالب رضـي الله عنـه وقـال أحمـد شـاكر في التعليـق عليـه (2 /ـ 248 ط دار المعارف): إسناده صحيح.

ج- عَدَمُ إِذْنِ الزَّوْجَةِ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ لِمَنْ يَكْرَهُ دُخُولَهُ:

145 - مِنْ حَقِّ الزَّوْجِ عَلَى زَوْجَتِهِ أَنْ لاَ تَأْذَنَ فِي بَيْتِهِ لأَحَدٍ يَكْرَهُ دُخُولَهُ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَأَمَّا حَقُّكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ فَلاَ يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ مَنْ تَكْرَهُونَ، وَلاَ يَأْذَنَّ فِي بُيُوتِكُمْ لِمَنْ تَكْرَهُونَ»[1443].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (عِشْرَة ف 16، زَوْج ف 4).

د- عَدَمُ خُرُوجِ الزَّوْجَةِ مِنَ الْبَيْتِ إِلاَّ بِإِذْنِ الزَّوْجِ:

146 - مِنْ حَقِّ الزَّوْجِ عَلَى زَوْجَتِهِ أَلاَّ تَخْرُجَ مِنْ بَيْتِ الزَّوْجِيَّةِ إِلاَّ بِإِذْنِهِ، فَإِنْ خَرَجَتْ بِدُونِ إِذْنِهِ فَقَدِ ارْتَكَبَتْ مَعْصِيَةً، لَكِنَّ الْفُقَهَاءَ اشْتَرَطُوا فِي ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ الْبَيْتُ صَالِحًا لِلْبَقَاءِ فِيهِ، وَأَلاَّ يُوجَدَ سَبَبٌ يُجِيزُ لَهَا الْخُرُوجَ مِنَ الْبَيْتِ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ لِحَدِيثِ: «أَنَّ امْرَأَةً أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا حَقُّ الزَّوْجِ عَلَى الزَّوْجَةِ؟ فَقَالَ: حَقُّهُ عَلَيْهَا أَلاَّ تَخْرُجَ مِنْ بَيْتِهَا إِلاَّ بِإِذْنِهِ، فَإِنْ فَعَلَتْ لَعَنَتْهَا مَلاَئِكَةُ السَّمَاءِ وَمَلاَئِكَةُ الرَّحْمَةِ وَمَلاَئِكَةُ الْعَذَابِ حَتَّى تَرْجِعَ»[1444].

هـ - سَفَرُ الزَّوْجِ بِامْرَأَتِهِ:

[1443] () حديث: «فأما حقكم على نسائكم...». أخرجه الترمذي (3 / 467 ط الحلبي) من حديث عمرو بن الأحوص رضي الله عنه وقال. حسن صحيح.

[1444] () حديث: «ما حق الزوج على الزوجة...». أخرجه البزار (كشف الأستار 2 / 177 ط مؤسسة الرسالة)، من حديث عبد الله بن عباس، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد 4 / 307 ط القدسي) وقال: فيه حسين بن قيس، هو ضعيف، وبقية رجاله ثقات.

147 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ - فِي الْجُمْلَةِ - إِلَى أَنَّ لِلـزَّوْجِ السَّفَرَ بِامْرَأَتِهِ، وَالاِنْتِقَالَ بِهَا إِلَى حَيْثُ يَنْتَقِـلُ، وَلَهُمْ فِي ذَلِكَ التَّفْصِيلُ:

فَقَدِ اخْتَلَفَ فُقَهَاءُ الْحَنَفِيَّةِ فِي الأَْحْـوَالِ الَّتِي يَحِـقُّ فِيهَا لِلزَّوْجِ السَّفَرُ بِزَوْجَتِهِ:

قَالَ الْكَمَالُ: إِذَا أَوْفَاهَا مَهْرَهَا أَوْ كَانَ مُـؤَجَّلاً نَقَلَهَـا إِلَى حَيْثُ شَاءَ مِنْ بِلاَدِ اللَّهِ، وَكَـذَا إِذَا وَطِئَهَـا بِرِضَـاهَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ

وَمُحَمَّدٍ،   : أَسْـــــكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَـــــكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ[1445].

وَقِيـلَ: لاَ يُخْرِجُهَـا إِلَى بَلَـدٍ غَيْـرِ بَلَـدِهَا لأَِنَّ الْغَـرِيبَ يُؤْذَى، وَاخْتَارَهُ الْفَقِيـهُ أَبُـو اللَّيْثِ، قَـالَ ظَهِـيرُ الـدِّينِ الْمِرْغِينَانِيُّ: الأَْخْذُ بِكِتَـابِ اللَّهِ تَعَـالَى أَوْلَى مِنَ الأَْخْـذِ بِقَوْلِ الْفَقِيهِ يَعْنِي قَوْلَهُ تَعَالَى: أَسْـكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ، وَأَفْتَى كَثِيرٌ مِنَ الْمَشَايِخِ بِقَـوْلِ الْفَقِيـهِ لأَِنَّ النَّصَّ مُقَيَّدٌ بِعَــدَمِ الْمُضَــارَّةِ بِقَوْلِــهِ تَعَــالَى: وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ بَعْدَ أَسْكِنُوهُنَّ وَالنَّقْـلُ إِلَى غَيْـرِ بَلَـدِهَا مُضَـارَّةٌ، فَيَكُـونُ   : أَسْـكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَـكَنْتُمْ مِمَّا لاَ مُضَارَّةَ فِيهَا، وَهُوَ مَا يَكُونُ مِنْ جَـوَانِبِ مِصْـرِهَا وَأَطْرَافِـهِ وَالْقُـرَى الْقَرِيبَـةِ الَّتِي لاَ تَبْلُـغُ مُـدَّةَ سَـفَرٍ،

[1445] () سورة الطلاق / 6.

فَيَجُوزُ نَقْلُهَا مِنَ الْمِصْرِ إِلَى الْقَرْيَةِ، وَمِنَ الْقَرْيَةِ إِلَى الْمِصْرِ.

وَقَالَ بَعْضُ الْمَشَايِخِ: إِذَا أَوْفَاهَا الْمُعَجَّلَ وَالْمُؤَجَّلَ وَكَانَ رَجُلاً مَأْمُونًا فَلَهُ نَقْلُهَا[1446].

وَاخْتَلَفَ الْمَالِكِيَّةُ فِي تَفْصِيلِ حُكْمِ الْمَسْأَلَةِ:

قَالَ الدَّرْدِيرُ: إِنْ لَمْ يُسَلِّمِ الزَّوْجُ لِلزَّوْجَةِ الْمُعَيَّنَ أَوْ حَالَّ الصَّدَاقِ الْمَضْمُونِ فَلَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا مِنَ الدُّخُولِ حَتَّى تَسْلِيمِهِ لَهَا، وَلَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا مِنَ الْوَطْءِ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَلَهَا الْمَنْعُ مِنَ السَّفَرِ مَعَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ إِلَى أَنْ يُسَلِّمَهَا مَا حَلَّ مِنَ الْمَهْرِ أَصَالَةً أَوْ بَعْدَ التَّأْجِيلِ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ يَحْصُلْ وَطْءٌ وَلاَ تَمْكِينٌ مِنْهُ، فَإِنْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا لَهُ - وَطِئَ أَوْ لَمْ يَطَأْ - فَلَيْسَ لَهَا مَنْعٌ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ وَطْءٍ وَلاَ سَفَرٍ مَعَهُ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا، وَإِنَّمَا لَهَا الْمُطَالَبَةُ فَقَطْ وَرَفْعُهُ إِلَى الْحَاكِمِ كَالْمَدِينِ، إِلاَّ أَنْ يَسْتَحِقَّ الصَّدَاقَ مِنْ يَدِهَا بَعْدَ الْوَطْءِ فَلَهَا الْمَنْعُ بَعْدَ الاِسْتِحْقَاقِ حَتَّى تَقْبِضَ عِوَضَهُ، لأَنَّ مِنْ حُجَّتِهَا أَنْ تَقُولَ: مَكَّنْتُهُ حَتَّى يُتِمَّ الصَّدَاقَ لِي وَلَمْ يُتِمَّ، وَكَذَلِكَ لَهَا أَنْ تَمْتَنِعَ مِنْ تَمْكِينِهَا بَعْدَ الاِسْتِحْقَاقِ حَتَّى يُسَلِّمَهَا بَدَلَهُ إِنْ غَرَّهَا بِأَنْ عَلِمَ أَنَّهُ لاَ

[1446] () الهداية وفتح القدير 3 / 250، وانظر رد المحتار 2 / 360.

يَمْلِكُهُ، بَلْ وَلَوْ لَمْ يُغْرِهَا لاِعْتِقَادِهِ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ بِأَنْ وَرِثَهُ أَوِ اشْتَرَاهُ[1447].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: يَجِبُ عَلَى الزَّوْجَةِ السَّفَرُ مَعَ زَوْجِهَا، إِلاَّ أَنَّ لَهَا حَبْسَ نَفْسِهَا لِتَقْبِضَ الْمَهْرَ الْمُعَيَّنَ وَالْحَالَّ، لاَ الْمُؤَجَّلَ لِرِضَاهَا بِالتَّأْجِيلِ[1448].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: لِلزَّوْجِ السَّفَرُ بِزَوْجَتِهِ حَيْثُ شَاءَ، إِلاَّ أَنْ تَشْتَرِطَ بَلَدَهَا، لأَِنَّهُ ﷺ وَأَصْحَابَهُ رضي الله عنهم كَانُوا يُسَافِرُونَ بِنِسَائِهِمْ، فَإِنِ اشْتَرَطَتْ بَلَدَهَا فَلَهَا شَرْطُهَا لِحَدِيثِ: «إِنَّ أَحَقَّ الشَّرْطِ أَنْ يُوَفَّى بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ»[1449] وَإِلاَّ أَنْ تَكُونَ أَمَةً فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ سَفَرٌ بِهَا بِلاَ إِذْنِ سَيِّدِهَا، لِمَا فِيهِ مِنْ تَفْوِيتِ مَنْفَعَتِهَا نَهَارًا عَلَى سَيِّدِهَا، وَلَيْسَ لِسَيِّدٍ سَفَرٌ بِأَمَتِهِ الْمُزَوَّجَةِ بِلاَ إِذْنِ الزَّوْجِ لأَِنَّهُ يُفَوِّتُ حَقَّهُ مِنْهَا[1450].

و- خِدْمَةُ الْمَرْأَةِ لِزَوْجِهَا:

148 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي وُجُوبِ خِدْمَةِ الزَّوْجَةِ زَوْجَهَا، فَذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ - الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَبَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ - إِلَى أَنَّهُ لاَ يَجِبُ عَلَى الزَّوْجَةِ خِدْمَةُ زَوْجِهَا، وَالأَْوْلَى لَهَا فِعْلُ مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ.

[1447] () الشرح الصغير 2 / 434، 435، وجواهر الإكليل 1 / 307، والشرح الكبير والدسوقي 2 / 297، 298.

[1448] () حاشية القليوبي 3 / 277.

[1449] () حديث: «إن أحق الشرط أن يوفى به...». أخرجه مسلم (2 / 1036 ـ ط عيسى الحلبي) من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه.،

[1450] () مطالب أولي النهى 5 / 258.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى وُجُوبِ خِدْمَةِ الزَّوْجَةِ زَوْجَهَا دِيَانَةً لاَ قَضَاءً.

وَذَهَبَ جُمْهُورُ الْمَالِكِيَّةِ إِلَى أَنَّ عَلَى الْمَرْأَةِ خِدْمَةَ زَوْجِهَا فِي الأَعْمَالِ الْبَاطِنَةِ الَّتِي جَرَتِ الْعَادَةُ بِقِيَامِ الزَّوْجَةِ بِمِثْلِهَا.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (عِشْرَة ف 18، خِدْمَة ف 18).

ز - تَأْدِيبُ الزَّوْجِ امْرَأَتَهُ:

149 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ لِلزَّوْجِ تَأْدِيبَ زَوْجَتِهِ لِنُشُوزِهَا وَمَا يَتَّصِلُ بِالْحُقُوقِ الزَّوْجِيَّةِ لِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾[1451].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ: (تَأْدِيب ف 4، 8، 11، عِشْرَة ف 10، زَوْج ف 7، نُشُوز ف 12 وَمَا بَعْدَهَا).

ح- الطَّلاَقُ:

150 - إِنْهَاءُ النِّكَاحِ بِالطَّلاَقِ حَقٌّ لِلزَّوْجِ، وَهُوَ مَشْرُوعٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ، وَالأَصْلُ فِيهِ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ الإِبَاحَةُ، وَذَهَبَ آخَرُونَ إِلَى أَنَّ الأَصْلَ فِيهِ الْحَظْرُ، لَكِنَّهُمْ يَتَّفِقُونَ عَلَى أَنَّهُ تَعْتَرِيهِ الأَحْكَامُ الْخَمْسَةُ بِحَسَبِ مَا يُرَافِقُهُ مِنْ قَرَائِنَ وَأَحْوَالٍ.

[1451] () سورة النساء / 34.

وَفِي ذَلِكَ وَغَيْرِهِ تَفْصِيلٌ يُنْظَـرُ فِي مُصْـطَلَحِ (طَلاَق ف9 وَمَا بَعْدَهَا).

ثَالِثًا: حُقُوقُ الزَّوْجَةِ:

يُـرَتِّبُ عَقْـدُ النِّكَـاحِ الصَّـحِيحِ حُقُوقًـا لِلزَّوْجَـةِ عَلَى زَوْجِهَا هِيَ:

أ- الْمَهْرُ:

151 - يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ بِالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ الْمَهْرُ لِلزَّوْجَةِ، وَقَدْ ثَبَتَ هَذَا الْوُجُوبُ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِْجْمَاعِ:

فَمِنَ الْكِتَـابِ قَـوْلُ اللَّهِ عَـزَّ وَجَـلَّ ﴿وَآتُـوا النِّسَـاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[(1452)].

وَمِنَ السُّنَّةِ «قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِمُرِيدِ النِّكَاحِ: الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًـا مِنْ حَدِيـدٍ»[(1453)] وَانْعَقَـدَ الإِْجْمَـاعُ عَلَى وُجُـوبِ الْمَهْرِ عَلَى الزَّوْجِ لِزَوْجَتِهِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (مَهْر ف 3).

ب- النَّفَقَةُ:

152 - تَجِبُ لِلزَّوْجَةِ النَّفَقَةُ عَلَى زَوْجِهَا، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَـالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُـودِ لَـهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْـوَتُهُنَّ

()[1452] سورة النساء / 4.

()[1453] حديث: «التمس ولو خاتما من حديـد». أخرجـه البخـاري (فتح الباري 9 /ـ 175 ط السلفية) من حديث سهل بن سعد رضي اللـه عنه.

بِالْمَعْرُوفِ﴾[1454] وَقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»[1455].

وَفِي شُرُوطِ وُجُوبِ هَذِهِ النَّفَقَةِ، وَمِقْدَارِهَا، وَمَا تَتَوَقَّفُ بِهِ، وَمَا تَسْقُطُ بِهِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ تَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (نَفَقَة).

ج - إِخْدَامُ الزَّوْجَةِ:

153 - مِنْ حَقِّ الزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا إِخْدَامُهَا، لأَنَّ ذَلِكَ مِنَ الْمُعَاشَرَةِ بِالْمَعْرُوفِ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِهَا، وَلأَنَّ هَذَا مِنْ كِفَايَتِهَا وَمِمَّا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ عَلَى الدَّوَامِ فَأَشْبَهَ النَّفَقَةَ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (خِدْمَة ف 7 وَمَا بَعْدَهَا).

د- الْقَسْمُ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ:

154 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ أَنْ يَعْدِلَ فِي الْقَسْمِ بَيْنَ زَوْجَاتِهِ، وَأَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَهُنَّ، لأَنَّ ذَلِكَ مِنَ الْمُعَاشَرَةِ بِالْمَعْرُوفِ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِهَا، وَلِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ:

[1454] () سورة البقرة / 233.

[1455] () حديث: «اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن...». تقدم تخريجه فقرة (138).

«إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ سَاقِطٌ»[1456].

وَفِي الْقَسْمِ، وَمَا يَتَحَقَّقُ بِهِ الْعَدْلُ فِيهِ، وَعِمَادُهُ مُدَّتُهُ، وَالزَّوْجُ الَّذِي يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ، وَالزَّوْجَةُ الَّتِي تَسْتَحِقُّهُ، وَقَضَاءُ مَا فَاتَ مِنْهُ، فِي ذَلِكَ كُلِّهِ وَغَيْرِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقَسْمِ تَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (قَسْم بَيْنَ الزَّوْجَاتِ ف 5 وَمَا بَعْدَهَا).

هـ - الْبَيَاتُ عِنْدَ الزَّوْجَةِ:

155 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي وُجُوبِ بَيَاتِ الزَّوْجِ عِنْدَ زَوْجَتِهِ، أَوْ عَدَمِ وُجُوبِهِ:

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَ زَوْجَتِهِ، وَلَكِنَّهُمُ اخْتَلَفُوا فِي تَقْدِيرِهِ أَوْ عَدَمِ تَقْدِيرِهِ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ الْبَيَاتُ عِنْدَ زَوْجَتِهِ وَإِنَّمَا يُسَنُّ لَهُ ذَلِكَ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (عِشْرَة ف 23).

و- إِعْفَافُ الزَّوْجَةِ:

156 - مِنْ حَقِّ الزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا أَنْ يَقُومَ بِإِعْفَافِهَا، وَذَلِكَ بِأَنْ يَطَأَهَا حَتَّى تَعِفَّ بِالْوَطْءِ الْحَلاَلِ عَنِ الْحَرَامِ.

[1456] () حديث أبي هريرة: «إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما...». أخرجه الترمذي (3 /ـ 438 ط الحلبي)، والحاكم (2 / 186 ط دائرة المعارف العثمانية)، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

لَكِنَّ الْفُقَهَاءَ اخْتَلَفُوا فِي وُجُوبِ وَطْءِ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ أَوْ عَدَمِ وُجُوبِهِ كَمَا اخْتَلَفُوا فِي الْعَزْلِ عَنِ الزَّوْجَةِ الْحُرَّةِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (عَزْل ف 35، وَطْء، عِشْرَة ف 22).

آثَارُ النِّكَاحِ غَيْرِ الصَّحِيحِ:

157 - عَقْدُ النِّكَاحِ غَيْرُ الصَّحِيحِ هُوَ الَّذِي لَمْ يَسْتَوْفِ أَرْكَانَهُ وَشُرُوطَ انْعِقَادِهِ وَصِحَّتِهِ.

وَالْفُقَهَاءُ يُقَسِّمُونَ عَقْدَ النِّكَاحِ - كَغَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ - إِلَى صَحِيحٍ وَغَيْرِ صَحِيحٍ، وَالْقِسْمُ الثَّانِي يَشْمَلُ - عِنْدَهُمُ - الْبَاطِلَ وَالْفَاسِدَ[1457].

وَعَقْدُ النِّكَاحِ غَيْرُ الصَّحِيحِ لاَ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ بِذَاتِهِ أَثَرٌ شَرْعِيٌّ إِلاَّ إِذَا أَعْقَبَهُ دُخُولٌ، فَإِنْ أَعْقَبَهُ دُخُولٌ تَرَتَّبَ عَلَيْهِ بَعْضُ الْآثَارِ وَيَظْهَرُ ذَلِكَ فِيمَا يَأْتِي:

أ- وُجُوبُ الْمَهْرِ:

158 - يَجِبُ الْمَهْرُ بِالْعَقْدِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ أَوْ بِالدُّخُولِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ، لأَنَّ الدُّخُولَ بِالْمَرْأَةِ يُوجِبُ الْحَدَّ أَوِ الْمَهْرَ، وَحَيْثُ انْتَفَى الْحَدُّ لِشُبْهَةِ الْعَقْدِ فَيَكُونُ الْوَاجِبُ الْمَهْرَ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (مَهْر ف 3، 45).

[1457] () الأشباه والنظائر للسيوطي ص 286 ط دار الكتب العلمية ـ بيروت، والمنثور في القواعد للزركشي 3 / 7، ط وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، وروضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة ص 31، ط السلفية بالقاهرة (1385 هـ).

ب- وُجُوبُ الْعِدَّةِ:

159 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى وُجُوبِ الْعِدَّةِ عَلَى الْمَرْأَةِ الْمَدْخُولِ بِهَا فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (عِدَّة ف 47).

ج- ثُبُوتُ النَّسَبِ:

160 - يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ بِالْوَطْءِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ فِي الْجُمْلَةِ، احْتِيَاطًا لِحَقِّ الْوَلَدِ فِي النَّسَبِ، وَإِحْيَاءً لَهُ، وَلِعَدَمِ تَضْيِيعِهِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (نَسَب 12 - 13).

د- ثُبُوتُ حُرْمَةِ الْمُصَاهَرَةِ:

161 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ حُرْمَةَ الْمُصَاهَرَةِ تَثْبُتُ بِالدُّخُولِ فِي عَقْدِ الزَّوَاجِ الْفَاسِدِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ: (مُحَرَّمَات النِّكَاحِ ف 12).

نِكَاحُ الْكُفَّارِ:

162 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِ نِكَاحِ الْكُفَّارِ غَيْرِ الْمُرْتَدِّينَ.

فَذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ - الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ عَلَى الصَّحِيحِ وَالْحَنَابِلَةُ وَقَوْلٌ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ - إِلَى أَنَّ نِكَاحَ الْكُفَّارِ غَيْرِ الْمُرْتَدِّينَ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ صَحِيحٌ، لِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿وَقَالَتِ امْرَأَةُ فِرْعَوْنَ﴾[1458] سَمَّاهَا اللَّهُ

[1458] () سورة القصص / 9.

تَعَالَى امْرَأَتَهُ وَلَوْ كَانَ نِكَاحُهُمْ فَاسِدًا لَمْ تَكُنِ امْرَأَتَهُ حَقِيقَةً.

وَلِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ﴾[1459] سَمَّاهَا اللَّهُ تَعَالَى امْرَأَتَهُ، وَلَوْ كَانَتْ أَنْكِحَتُهُمْ فَاسِدَةً لَمْ تَكُنِ امْرَأَتُهُ حَقِيقَةً، وَلأَنَّ النِّكَاحَ سُنَّةُ آدَمَ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ فَهُمْ عَلَى شَرِيعَتِهِ فِي ذَلِكَ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «خَرَجْتُ مِنْ نِكَاحٍ غَيْرِ سِفَاحٍ»[1460] وَلأَنَّ الْقَوْلَ بِفَسَادِ أَنْكِحَتِهِمْ يُؤَدِّي إِلَى أَمْرٍ قَبِيحٍ، وَهُوَ الطَّعْنُ فِي نَسَبِ كَثِيرٍ مِنَ الأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ، لأَنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ وُلِدَ مِنْ أَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ وَمَا أَفْضَى إِلَى قَبِيحٍ ثَبَتَ فَسَادُهُ.

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: يَجُوزُ نِكَاحُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ وَإِنِ اخْتَلَفَتْ شَرَائِعُهُمْ، لأَنَّ الْكُفْرَ كُلَّهُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ، إِذْ هُوَ تَكْذِيبُ الرَّبِّ - سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَمَّا يَقُولُونَ عُلُوًّا كَبِيرًا - فِيمَا أَنْزَلَ عَلَى رُسُلِهِ صَلَوَاتُ اللَّهِ وَسَلاَمُهُ عَلَيْهِمْ، وَقَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾[1461] وَاخْتِلاَفُهُمْ فِي شَرَائِعِهِمْ بِمَنْزِلَةِ اخْتِلاَفِ كُلِّ

[1459] () سورة المسد / 4.

[1460] () حديث: «خرجت من نكاح غير سفاح» أخرجه الطبري في التفسير (11 / 56 ط دار المعرفة)، والبيهقي في السنن الكبرى (7 / 190 ط دائرة المعارف) من حديث محمد بن علي بن الحسين رضي الله عنهم مرسلا.

[1461] () سورة الكافرون / 6.

فَرِيــقٍ مِنْهُمْ فِيمَـا بَيْنَهُمْ فِي بَعْضِ شَــرَائِعِهِمْ، وَذَا لاَ يَمْنَعُ جَوَازَ نِكَاحِ
بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ كَذَا هَذَا(1462).

وَكُلُّ نِكَاحٍ جَازَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ - وَهُـوَ الَّذِي اسْـتَجْمَعَ شَرَائِطَ الْجَـوَازِ - فَهُـوَ جَـائِزٌ بَيْنَ أَهْـلِ الذِّمَّةِ، وَأَمَّا مَـا فَسَدَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ مِنَ الأَنْكِحَةِ فَإِنَّهَـا مُنْقَسِـمَةٌ فِي حَقِّهِمْ: مِنْهَا مَا يَصِحُّ وَمِنْهَا مَا يَفْسُدُ.

قَالَ الْكَاسَانِيُّ: وَهَـذَا قَـوْلُ أَصْـحَابِنَا الثَّلاَثَـةِ، وَقَـالَ زُفَرُ: كُلُّ نِكَاحٍ فَسَدَ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ فَسَدَ فِي حَـقِّ أَهْلِ الذِّمَّةِ حَتَّى لَوْ أَظْهَرُوا النِّكَاحَ بِغَيْرِ شُهُودٍ يُعْتَـرَضُ عَلَيْهِمْ، وَيُحْمَلُونَ عَلَى أَحْكَامِنَا، وَإِنْ لَمْ يَرْفَعُـوا إِلَيْنَـا، وَكَذَا إِذَا أَسْلَمُوا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا عِنْدَهُ، وَعِنْـدَنَا: لاَ يُفَـرَّقُ بَيْنَهُمَا وَإِنْ تَحَاكَمَا إِلَيْنَا أَوْ أَسْلَمَا، بَلْ يُقَرَّانِ عَلَيْهِ.

وَجْـهُ قَـوْلِ الأَئِمَّةِ الثَّلاَثَـةِ: أَنَّنَـا أُمِرْنَـا بِتَـرْكِهِمْ وَمَـا يَدِينُونَ إِلاَّ مَا اسْتَثْنَى مِنْ عُقُودِهِمْ كَالزِّنَا، وَهَـذَا غَيْـرُ مُسْتَثْنًى فَيَصِحُّ فِي حَقِّهِمْ.

وَوَجْـهُ قَـوْلِ زُفَـرَ: أَنَّهُمْ لَمَّا قَبِلُـوا عَقْـدَ الذِّمَّةِ فَقَـدِ الْتَزَمُوا أَحْكَامَنَا، وَرَضُوا بِهَا(1463).

وَقَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ: لَـوْ طَلَّقَ الْكَـافِرُ زَوْجَتَـهُ ثَلاَثًـا ثُمَّ أَسْلَمَا مِنْ غَيْرِ مُحَلِّلٍ لَمْ تَحِلَّ بِهِ إِلاَّ

1462() بدائع الصنائع 2 / 272، ومواهب الجليل 3 / 478، والدسوقي 2 / 267، ومغني المحتاج 3 / 193، ومطالب أولي النهى 5 / 155.

1463() بدائع الصنائع 2 / 310، 311.

بِمُحَلِّلٍ، لأَنَّا إِنَّمَـا نَعْتَبِـرُ حُكْمَ الإِسْـلاَمِ، أَمَّا إِذَا تَحَلَّلَتْ فِي الْكُفْرِ فَيَكْفِي فِي الْحِلِّ[1464].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: حُكْمُ نِكَـاحِ الْكُفَّارِ كَنِكَـاحِ الْمُسْـلِمِينَ فِيمَا يَجِبُ بِهِ وَيَتَـرَتَّبُ عَلَيْـهِ، مِنْ نَحْـوِ نَفَقَـةٍ، وَقَسْـمٍ، وَمَهْـرٍ، وَصِـحَّةِ إِيلاَءٍ، وَوُقُـوعِ طَلاَقٍ وَخُلْـعٍ، وَإِبَاحَـةٍ لِزَوْجَـةِ أَوَّلَ إِذَا كَـانَ الأَوَّلُ طَلَّقَهَـا ثَلاَثًـا وَكَـانَ الثَّانِي وَطِئَهَـا، وَإِحْصَـانٍ إِذَا وَطِئَهَـا، لأَنَّ الْكُفَّارَ مُخَـاطَبُونَ بِفُرُوعِ الشَّرِيعَةِ، فَيَحْرُمُ عَلَيْهِمْ مِنَ الْمَحَارِمِ مَا يَحْـرُمُ عَلَى الْمُسْـلِمِينَ، وَلَـوْ طَلَّقَ كَـافِرٌ زَوْجَتَـهُ ثَلاَثًـا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا قَبْلَ وَطْءِ زَوْجٍ آخَرَ لَهَا لَمْ يُقَرَّا عَلَيْهِ لَوْ أَسْلَمَا أَوْ تَرَافَعَا إِلَيْنَـا، وَإِنْ طَلَّقَهَـا أَقَـلَّ مِنْ ثَلاَثٍ ثُمَّ أَسْـلَمَا فَهِيَ عِنْدَهُ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلاَقِهَا، لَكِنْ يُقَـرُّ الْكُفَّارُ عَلَى أَنْكِحَـةٍ مُحَرَّمَـةٍ مَـا اعْتَقَـدُوا حِلَّهَـا وَلَمْ يَتَرَافَعُـوا إِلَيْنَـا، لأَنَّ مَـا لاَ يَعْتَقِـدُونَ حِلَّهُ لَيْسَ مِنْ دِينِهِمْ، فَلاَ يُقَرُّونَ عَلَيْهِ كَالزِّنَا وَالسَّرِقَةِ.

فَإِنْ أَتَانَا الْكُفَّارُ قَبْلَ عَقْدِ النِّكَاحِ بَيْنَهُمْ عَقَدْنَاهُ عَلَى حُكْمِنَا كَأَنْكِحَةِ الْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ أَتَوْنَا بَعْدَهُ مُسْـلِمِينَ أَوْ غَيْرَ مُسْلِمِينَ، أَوْ أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ عَلَى نِكَاحٍ لَمْ نَتَعَرَّضْ لِكَيْفِيَّةِ الْعَقْـدِ، فَـإِنْ كَـانَتِ الْمَـرْأَةُ تُبَـاحُ لِلـزَّوْجِ عِنْـدَ الإِتْيَـانِ إِلَيْنَـا أُقِـرَّا عَلَى نِكَاحِهِمَـا، وَإِنْ كَـانَتْ لاَ تُبَـاحُ عِنْدَئِذٍ

[1464] () مغـني المحتـاج 3 /ـ 193،ـ 195، وتحفـة المحتـاج 7 /ـ 333، ونهاية المحتاج 6 / 292.

- كَذَاتِ مَحْرَمٍ أَوْ فِي عِدَّةٍ أَوْ حُبْلَى، أَوْ كَانَ النِّكَاحُ شُرِطَ فِيهِ الْخِيَارُ مُطْلَقًا أَوْ مُدَّةً لَمْ تَمْضِ أَوِ اسْتِخْدَامُ نِكَاحِ مُطَلَّقَتِهِ ثَلاَثًا وَلَوْ مُعْتَقِدًا حِلَّهَا - فُرِّقَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ حَالٌ يَمْنَعُ مِنِ ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ، فَمَنَعَ اسْتِدَامَتَهُ، كَنِكَاحِ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ(1465).

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ فِي الْمَشْهُورِ عِنْدَهُمْ إِلَى أَنَّ أَنْكِحَةَ الْكُفَّارِ فَاسِدَةٌ وَلَوِ اسْتَوْفَتْ شُرُوطَ الصِّحَّةِ فِي الصُّورَةِ لاِنْتِفَاءِ كَوْنِ الزَّوْجِ مُسْلِمًا، وَقِيلَ: صَحِيحَةٌ، وَفَصَّلَ بَعْضُهُمْ فَقَالُوا: إِنِ اسْتَوْفَتْ شُرُوطَ الصِّحَّةِ كَانَتْ صَحِيحَةً وَإِلاَّ كَانَتْ فَاسِدَةً، وَعِنْدَ الْجَهْلِ تُحْمَلُ عَلَى الْفَسَادِ لأَِنَّهُ الْغَالِبُ، وَاسْتُظْهِرَ هَذَا الْقَوْلُ، وَكَوْنُ إِسْلاَمِ الزَّوْجِ شَرْطًا فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ مَحِلُّهُ إِذَا كَانَتِ الزَّوْجَةُ مُسْلِمَةً.

وَالْقَوْلُ بِأَنَّ أَنْكِحَتَهُمْ فَاسِدَةٌ مُطْلَقًا، أَوْ مَا لَمْ تَسْتَوْفِ الشُّرُوطَ - مَعَ أَنَّا لاَ نَتَعَرَّضُ لَهُمْ، وَيُقَرُّونَ عَلَيْهَا إِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ، أَوْ أَسْلَمَتْ وَأَسْلَمَ فِي عِدَّتِهَا، أَوْ أَسْلَمَا مَعًا - فَائِدَتُهُ أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلِ بِفَسَادِ أَنْكِحَتِهِمْ مُطْلَقًا لاَ يَجُوزُ لَنَا تَوَلِّيهَا، وَعَلَى الْقَوْلِ بِالتَّفْصِيلِ يَجُوزُ لَنَا تَوَلِّيهَا إِنْ كَانَتْ مُسْتَوْفِيَةً لِشُرُوطِ الصِّحَّةِ.

وَكُلُّ نِكَاحٍ يَكُونُ فِي الشِّرْكِ جَائِزًا بَيْنَهُمْ فَهُوَ جَائِزٌ إِذَا أَسْلَمُوا عَلَيْهِ وَكَانَ الزَّوْجُ قَدْ

(1465) () مطالب أولي النهى 5 / 155 ـ 157.

دَخَلَ بِزَوْجَتِهِ وَلاَ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، لأَنَّ نِكَاحَ أَهْلِ الشِّـرْكِ لَيْسَ كَنِكَاحِ أَهْلِ الإِسْلاَمِ[1466]

وَفِي قَوْلٍ عِنْدَ الشَّـافِعِيَّةِ أَنَّ نِكَـاحَ الْكُفَّارِ مَوْقُـوفٌ، إِنْ أَسْلَمُوا وَقُرِّرُوا عَلَيْهِ تَبَيَّنَا صِـحَّتَهُ، وَإِنْ لَمْ يُقَـرَّرُوا تَبَيَّنَّا فَسَادَهُ[1467].

انْتِهَاءُ النِّكَاحِ:

يَنْتَهِي النِّكَاحُ وَتَنْفَصِمُ عُقْدَتُهُ بِأُمُورٍ: مِنْهَا مَـا يَكُـونُ فَسْخًا لِعَقْـدِ النِّكَـاحِ يَرْفَعُـهُ مِنْ أَصْـلِهِ أَوْ يَمْنَـعُ بَقَـاءَهُ وَاسْتِمْرَارَهُ، وَمِنْهَا مَا يَكُونُ طَلاَقًا أَوْ فِي حُكْمِهِ، وَمِنْ ذَلِكَ:

أ- الْمَوْتُ:

163 - تَنْحَلُّ رَابِطَةُ الزَّوْجِيَّةِ إِذَا مَاتَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ.

وَلَكِنَّهُ مَــعَ ذَلِــكَ يَتَــرَتَّبُ عَلَى النِّكَــاحِ الَّذِي انْتَهَى بِالْمَوْتِ أَحْكَـامٌ مِنْهَـا: أَنَّ مَنْ بَقِيَ مِنَ الـزَّوْجَيْنِ يَـرِثُ مَنْ مَـاتَ مِنْهُمَـا، وَأَنَّ الزَّوْجَـةَ تَحُـدُّ وَتَعْتَـدُّ إِنْ تُـوُفِّيَ الزَّوْجُ، وَيَحُلُّ مَـا أُجِّلَ مِنْ صَـدَاقِهَا إِنْ كَـانَ الْمُتَـوَفَّى أَحَدُهُمَا.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (إِحْدَاد ف9 وَمَا بَعْـدَهَا، إِرْث ف 35 ـ 38، عِدَّة ف 8، 17 ـ 20، 58، 61، مَهْر ف 31، مَوْت).

[1466] () الدسوقي 2 ؍ 267، ومواهب الجليل 3 ؍ 478، ومغني المحتاج 3 / 193.

[1467] () مغني المحتاج 3 / 193.

ب- الطَّلاَقُ:

164 - الطَّلاَقُ هُوَ رَفْعُ قَيْدِ النِّكَاحِ فِي الْحَالِ أَوِ الْمَآلِ بِلَفْظٍ مَخْصُوصٍ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ، وَالنِّكَاحُ الَّذِي يَرْفَعُهُ الطَّلاَقُ هُوَ النِّكَاحُ الصَّحِيحُ.

وَقَدِ اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَصْلِ مَشْرُوعِيَّةِ الطَّلاَقِ، وَاسْتَدَلُّوا بِالْكِتَابِ وَبِالسُّنَّةِ وَبِالإِْجْمَاعِ، لَكِنَّهُمُ اخْتَلَفُوا فِي الْحُكْمِ الأُْصْلِيِّ لِلطَّلاَقِ هَلْ هُوَ الإِْبَاحَةُ أَوِ الْحَظْرُ؟ كَمَا بَيَّنُوا مَسَائِلَهُ بَيَانًا وَافِيًا.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (طَلاَق ف9 وَمَا بَعْدَهَا).

ج- الْخُلْعُ:

165 - الْخُلْعُ - عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ - فُرْقَةٌ بِعِوَضٍ مَقْصُودٍ لِجِهَةِ الزَّوْجِ، بِلَفْظِ خُلْعٍ أَوْ طَلاَقٍ.

وَالْخُلْعُ جَائِزٌ فِي الْجُمْلَةِ، وَاسْتَدَلَّ الْفُقَهَاءُ عَلَى جَوَازِهِ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[1468] وَبِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ - فِي أَوَّلِ خُلْعٍ وَقَعَ فِي الإِْسْلاَمِ -: «اقْبَلِ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً»[1469] وَبِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ وَالأُْمَّةِ عَلَى مَشْرُوعِيَّتِهِ وَجَوَازِهِ.

وَقَدْ بَيَّنَ الْفُقَهَاءُ أَحْكَامَ الْخُلْعِ وَمَسَائِلَهُ بَيَانًا شَافِيًا.

[1468] () سورة البقرة / 229.،

[1469] () حديث: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة». أخرجه البخاري (فتح الباري 9 / 395 ط السلفية).،

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (خُلْع ف9 وَمَا بَعْدَهَا).

د- الإِْيلاَءُ:

166 - إِذَا أَصَرَّ الزَّوْجُ الْمُولِي عَلَى عَدَمِ قُرْبَانِ زَوْجَتِهِ بَعْدَ الْمُدَّةِ الَّتِي حَدَّدَهَا اللَّهُ تَعَالَى بِقَوْلِهِ ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلاَقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[1470]. فَإِنَّ الطَّلاَقَ يَقَعُ بِمُضِيِّ هَذِهِ الْمُدَّةِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، أَمَّا عِنْدَ غَيْرِهِمْ فَإِنَّ الطَّلاَقَ لاَ يَقَعُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ، بَلْ لِلزَّوْجَةِ أَنْ تَرْفَعَ الأُْمْرَ إِلَى الْقَاضِي فَيَأْمُرَ الزَّوْجَ بِالْفَيْءِ، فَإِنْ أَبَى أَمَرَهُ بِتَطْلِيقِهَا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ طَلَّقَهَا عَلَيْهِ الْقَاضِي.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (إِيلاَء ف 17 وَمَا بَعْدَهَا).

هـ - اللِّعَانُ:

167 - إِذَا تَمَّ اللِّعَانُ فَإِنَّهُ يُفَرَّقُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْمُتَلاَعِنَانِ إِذَا تَفَرَّقَا لاَ يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا»[1471]

وَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي الْفُرْقَةِ الَّتِي تَقَعُ بِاللِّعَانِ، هَلْ تَقَعُ بِمُجَرَّدِ اللِّعَانِ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ عَلَى حُكْمِ الْقَاضِي، أَمْ لاَ بُدَّ لِوُقُوعِهَا مِنْ حُكْمِ الْقَاضِي؟ وَهَلْ تَتَوَقَّفُ عَلَى مُلاَعَنَةِ كُلٍّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ أَوْ عَلَى لِعَانِ

[1470] () سورة البقرة / 266، 227

[1471] () حديث: «المتلاعنان إذا تفرقا...». أخرجه الدارقطني (3 / 276 ط دار المحاسن

=

الزَّوْجِ وَحْدَهُ؟ وَهَلْ هِيَ طَلاَقٌ أَوْ فَسْخٌ؟ وَهَلِ الْحُرْمَةُ الْمُتَرَتِّبَةُ عَلَى اللِّعَانِ مُؤَبَّدَةٌ بِحَيْثُ لاَ تَحِلُّ الْمَرْأَةُ لِمَنْ لاَعَنَهَا وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، أَوْ هِيَ حُرْمَةٌ مُؤَقَّتَةٌ تَنْتَهِي إِذَا أَكْذَبَ الزَّوْجُ الْمُلاَعِنُ نَفْسَهُ؟ وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (فُرْقَة ف 12، لِعَان ف 23، 24).

و- إِعْسَارُ الزَّوْجِ:[1472]

168 - إِعْسَارُ الزَّوْجِ قَدْ يَكُونُ بِصَدَاقِ زَوْجَتِهِ وَقَدْ يَكُونُ بِنَفَقَتِهَا.

فَإِذَا أُعْسِرَ بِالصَّدَاقِ فَلِلْفُقَهَاءِ فِي التَّفْرِيقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ زَوْجَتِهِ بِهَذَا الْإِعْسَارِ أَقْوَالٌ:

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى عَدَمِ جَوَازِ التَّفْرِيقِ بِذَلِكَ، وَلِلزَّوْجَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ مَنْعُ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا لِلزَّوْجِ حَتَّى تَسْتَوْفِيَ مُعَجَّلَ صَدَاقِهَا.

وَأَجَازَ الْمَالِكِيَّةُ التَّفْرِيقَ بِإِعْسَارِ الزَّوْجِ عَنْ مُعَجَّلِ الصَّدَاقِ إِعْسَارًا لاَ يُرْجَى زَوَالُهُ مَا لَمْ يَدْخُلِ الزَّوْجُ بِزَوْجَتِهِ.

وَلِلشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ وُجُوهٌ وَأَقْوَالٌ.

أَمَّا إِذَا أُعْسِرَ الزَّوْجُ بِنَفَقَةِ زَوْجَتِهِ، وَثَبَتَ إِعْسَارُهُ، وَطَلَبَتِ الزَّوْجَةُ التَّفْرِيقَ بِذَلِكَ فُرِقَّ بَيْنَهُمَا عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ خِلاَفًا لِلْحَنَفِيَّةِ.

1472 =للطباعة) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، ونقل الزيلعي في نصب الراية (3 /ـ 251 ـ ط المجلس العلمي) عن ابن عبد الهادي أنه جود إسناده.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (إِعْسَار ف 14، 19، طَلاَق ف 79 - 86، فُرْقَة ف 8).

ز- الرِّدَّةُ:

169 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ حِيلَ بَيْنَهُمَا، فَلاَ يَقْرَبُ الزَّوْجُ الزَّوْجَةَ وَلاَ يَخْلُو بِهَا، ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِي بَيْنُونَتِهَا مِنْهُ؟ هَلْ تَكُونُ عَلَى الْفَوْرِ أَوْ عَلَى التَّرَاخِي؟ وَهَلْ تَكُونُ طَلاَقًا أَوْ فَسْخًا؟

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (رِدَّة ف 44، فُرْقَة ف 10).

ح- غَيْبَةُ الزَّوْجِ:

170 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي التَّفْرِيقِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ بِسَبَبِ غَيْبَةِ الزَّوْجِ:

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ إِلَى عَدَمِ جَوَازِ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَتَحَقَّقَ مَوْتُ الزَّوْجِ أَوْ يَمْضِيَ مِنَ الزَّمَنِ مَا لاَ يَعِيشُ إِلَى مِثْلِهِ غَالِبًا.

وَقَسَّمَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ حَالاَتِ الْغَيْبَةِ، وَبَيَّنُوا حُكْمَ كُلِّ قِسْمٍ مِنْهَا.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (غَيْبَة ف 3، طَلاَق ف 87 وَمَا بَعْدَهَا، فُرْقَة ف 7، مَفْقُود ف 4).

ط- فَوْتُ الْكَفَاءَةِ:

171 - إِذَا تَخَلَّفَتِ الْكَفَاءَةُ عِنْدَ مَنْ يَشْتَرِطُونَهَا لِصِحَّةِ النِّكَاحِ فَإِنَّهُ يَكُونُ عِنْدَهُمْ بَاطِلاً أَوْ فَاسِدًا، أَمَّا مَنْ لاَ يَعْتَبِرُونَ الْكَفَاءَةَ لِصِحَّةِ النِّكَاحِ، وَيَرَوْنَ أَنَّ

الْكَفَاءَةَ حَقٌّ لِلْمَرْأَةِ وَالأَْوْلِيَاءِ، فَـإِنْ تَخَلَّفَتِ الْكَفَـاءَةُ لاَ يَبْطُلُ النِّكَـاحُ عِنْـدَهُمْ فِي الْجُمْلَـةِ، بَـلْ يَجْعَلُـهُ عُرْضَـةً لِلْفَسْخِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (كَفَاءَة ف 21).

ي- التَّحْرِيمُ الطَّارِئُ بِالرَّضَاعِ:

172 - الرَّضَـاعُ الْمُحَـرَّمُ الَّذِي يَطْـرَأُ عَلَى النِّكَـاحِ يَقْطَعُهُ، كَمَا يَمْنَعُ الرَّضَاعُ الْمُحَرَّمُ قَبْلَ النِّكَاحِ انْعِقَادَهُ وَابْتِـــدَاءَهُ، لأَنَّ أَدِلَّةَ التَّحْـــرِيمِ لَمْ تُفَــرِّقْ بَيْنَ رَضَـــاعٍ مُقَارِنٍ وَبَيْنَ طَارِئٍ عَلَيْهِ.

وَمَتَى ثَبَتَ الرَّضَـــاعُ الْمُحَـــرَّمُ بَيْنَ الـــزَّوْجَيْنِ وَجَبَ عَلَيْهِمَـا أَنْ يَفْتَرِقَـا مِنْ تِلْقَـاءِ نَفْسَـيْهِمَا، وَإِلاَّ فُـرِّقَ بَيْنَهُمَا، حَيْثُ تَبَيَّنَ أَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ فَاسِدٌ.

وَهَــذَا الرَّضَــاعُ الْمُحَـرَّمُ الطَّارِئُ عَلَى النِّكَـاحِ قَــدْ يَقْتَضِي مَعَ قَطْعِهِ حُرْمَةً مُؤَبَّدَةً، وَقَدْ لاَ يَقْتَضِي ذَلِكَ.

وَالتَّفْصِــيلُ فِي مُصْــطَلَحِ (رَضَــاع ف 27، مُحَرَّمَـات النِّكَاحِ ف 15).

ك- الْعَيْبُ الَّذِي يُثْبِتُ الْخِيَارَ:

173 - إِذَا وَجَدَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ - وَقَـدِ اسْـتَوْفَى عَقْـدُ النِّكَاحِ أَرْكَانَهُ وَشُرُوطَهُ - بِصَاحِبِهِ عَيْبًا مِنَ الْعُيُـوبِ الَّتِي تُثْبِتُ الْخِيَـارَ فِي النِّكَـاحِ، وَلَمْ يَسْــبِقْ عِلْمُهُ بِهَذَا الْعَيْبِ قَبْلَ الْعَقْـدِ، وَلَمْ يَـرْضَ بِـالْعَيْبِ بَعْـدَ اطِّلاَعِـهِ عَلَيْـهِ، وَاكْتَمَلَتِ الشُّـرُوطُ اللاَّزِمَـةُ لِلتَّفْرِيـقِ

بِالْعَيْبِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لِهَـذَا الـزَّوْجِ - فِي الْجُمْلَـةِ - فَسْـخُ الْعَقْدِ وَرَدُّ النِّكَاحِ بِهَذَا الْعَيْبِ.

وَقَـدْ أَحْصَـى الْفُقَهَـاءُ الْعُيُـوبَ الَّتِي يُفَـرَّقُ بِهَـا وَبَيَّنُوهَـا، كَمَـا فَصَّـلُوا شُـرُوطَ التَّفْرِيـقِ بِهَـا كُلِّهَـا أَوْ بَعْضِـهَا، وَمَنْ تَكُـونُ بِـهِ هَـذِهِ الْعُيُـوبُ هَـلْ هُـوَ الـزَّوْجُ وَحْدَهُ أَوْ كُلٌّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ؟ وَنَوْعُ الْفُرْقَةِ بِالْعَيْبِ، وَمَـا تَقَعُ بِهِ هَذِهِ الْفُرْقَةُ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (طَلاَق ف 93 - 107).

نِكَاحُ الشِّغَارِ

انْظُرْ: مَهْرٌ، نِكَاحٌ مَنْهِيٌّ عَنْهُ.



نِكَاحٌ مَنْهِيٌّ عَنْهُ

التَّعْرِيفُ:

1 - سَبَقَ تَعْرِيفُ النِّكَاحِ لُغَةً وَاصْطِلاَحًا.

أَمَّا النِّكَـاحُ الْمَنْهِيُّ عَنْـهُ: فَهُـوَ النِّكَـاحُ الَّذِي وَرَدَ مِنَ الشَّارِعِ نَهْيٌ عَنْهُ[1473].

أَنْوَاعُ الأَنْكِحَةِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا وَحُكْمُ كُلِّ نَوْعٍ:

الأَوَّلُ: نِكَاحُ الرَّايَاتِ:

2 - نِكَـاحُ الرَّايَـاتِ هُـوَ: أَنَّ الْعَـاهِرَاتِ وَالْبَغَايَـا فِي الْجَاهِلِيَّةِ كُنَّ يَنْصِـبْنَ عَلَى أَبْـوَابِهِنَّ رَايَـاتٍ وَعَلاَمَـاتٍ لِيَعْلَمَ الْمَارُّ بِهَا عُهْرَهُنَّ، فَمَنْ أَرَادَهُنَّ دَخَـلَ عَلَيْهِنَّ لاَ يَمْنَعْنَ مَنْ يَجِيءُ إِلَيْهِنَّ، وَقَدِ اسْتُدِلَّ لِتَحْـرِيمِ وَإِبْطَـالِ هَذَا النَّوْعِ مِنَ النِّكَاحِ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿وَذَرُوا ظَاهِرَ الإِْثْمِ﴾[1474] قَالَ السُّدِّيُّ وَغَيْرُهُ نَقْلاً عَنِ ابْنِ الْعَـرَبِيِّ: ظَـاهِرُ الإِْثْمِ أَصْـحَابُ الرَّايَـاتِ مِنَ الـزَّوَانِي، وَقَـالَ الْقُرْطُبِيُّ فِي تَفْسِيرِ الآْيَةِ قِيـلَ: مَعْنَى (ظَـاهِرُ الإِْثْمِ) هُوَ مَا كَانَ عَلَيْهِ الْجَاهِلِيَّةُ مِنَ الزِّنَا الظَّاهِرِ[1475]

وَبِحَدِيثِ السَّيِّدَةِ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُـؤْمِنِينَ ﵂: «أَنَّ النِّكَـاحَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ كَانَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَنْحَاءٍ: فَنِكَاحٌ مِنْهَـا نِكَـاحُ النَّاسِ الْيَـوْمَ، يَخْطُبُ الرَّجُـلُ إِلَى الرَّجُـلِ وَلِيَّتَـهُ أَوِ ابْنَتَهُ، فَيُصْدِقُهَا ثُمَّ يَنْكِحُهَا.

[1473] () المصباح المنير، والمفردات في غريب القرآن، والتعريفات للجرجاني، وكشف الأسرار للنسفي 1 / 97، والبحر المحيط للزركشي 2 / 426، والتلويح 1 / 216.

[1474] () سورة الأنعام / 120.

[1475] () تفسير القرطبي 7 / 74، وأحكام القرآن لابن العربي 2 / 270، وفتح الباري شرح صحيح البخاري 9 / 182 ـ 185، والحاوي الكبير 11 / 7.

وَنِكَاحٌ آخَرُ كَانَ الرَّجُلُ يَقُولُ لاِمْرَأَتِهِ - إِذَا طَهُرَتْ مِنْ طَمْثِهَا -: أَرْسِلِي إِلَى فُلاَنٍ فَاسْتَبْضِعِي مِنْهُ، وَيَعْتَزِلُهَا زَوْجُهَا وَلاَ يَمَسُّهَا أَبَدًا حَتَّى يَتَبَيَّنَ حَمْلُهَا مِنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ الَّذِي تَسْتَبْضِعُ مِنْهُ، فَإِذَا تَبَيَّنَ حَمْلُهَا أَصَابَهَا زَوْجُهَا إِذَا أَحَبَّ، وَإِنَّمَا يَفْعَلُ ذَلِكَ رَغْبَةً فِي نَجَابَةِ الْوَلَدِ، فَكَانَ هَذَا النِّكَاحُ نِكَاحَ الاِسْتِبْضَاعِ.

وَنِكَاحٌ آخَرُ: يَجْتَمِعُ الرَّهْطُ مَا دُونَ الْعَشَرَةِ فَيَدْخُلُونَ عَلَى الْمَرْأَةِ كُلُّهُمْ يُصِيبُهَا، فَإِذَا حَمَلَتْ وَوَضَعَتْ وَمَرَّ لَيَالٍ بَعْدَ أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا أَرْسَلَتْ إِلَيْهِمْ، فَلَمْ يَسْتَطِعْ رَجُلٌ مِنْهُمْ أَنْ يَمْتَنِعَ حَتَّى يَجْتَمِعُوا عِنْدَهَا، تَقُولُ لَهُمْ: قَدْ عَرَفْتُمُ الَّذِي كَانَ مِنْ أَمْرِكُمْ وَقَدْ

وَلَدْتُ، فَهُوَ ابْنُكَ يَا فُلاَنُ تُسَمِّي مَنْ أَحَبَّتْ بِاسْمِهِ فَيَلْحَقُ بِهِ وَلَدُهَا لاَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْهُ الرَّجُلُ.

وَنِكَاحٌ رَابِعٌ: يَجْتَمِعُ النَّاسُ الْكَثِيرُ فَيَدْخُلُونَ عَلَى الْمَرْأَةِ لاَ تَمْنَعُ مَنْ جَاءَهَا، وَهُنَّ الْبَغَايَا كُنَّ يَنْصِبْنَ عَلَى أَبْوَابِهِنَّ رَايَاتٍ تَكُونُ عَلَمًا، فَمَنْ أَرَادَهُنَّ دَخَلَ عَلَيْهِنَّ، فَإِذَا حَمَلَتْ إِحْدَاهُنَّ وَوَضَعَتْ حَمْلَهَا جُمِعُوا لَهَا وَدَعَوْا لَهُمُ الْقَافَةَ، ثُمَّ أَلْحَقُوا وَلَدَهَا بِالَّذِي يَرَوْنَ، فَالْتَاطَتْهُ بِهِ وَدُعِيَ ابْنَهُ لاَ يَمْتَنِعُ مِنْ ذَلِكَ.

فَلَمَّا بُعِثَ مُحَمَّدٌ ﷺ بِالْحَقِّ هَدَمَ نِكَاحَ الْجَاهِلِيَّةِ كُلَّهُ إِلاَّ نِكَاحَ النَّاسِ الْيَوْمَ»[1476].

[1476] () حديث: «أن النكاح في الجاهلية...». أخرجه البخاري (الفتح 9 / 182 ط السلفية).

الثَّانِي: نِكَاحُ الرَّهْطِ:

3 - نِكَاحُ الرَّهْطِ هُوَ أَنَّ النَّفَرَ مِنَ الْقَبِيلَةِ أَوِ الْقَبَائِلِ كَانُوا يَشْتَرِكُونَ فِي إِصَابَةِ الْمَرْأَةِ، وَيَكُونُ ذَلِكَ عَنْ رِضًا مِنْهَا وَتَوَاطُؤٍ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَهَا وَيَكُونُ عَدَدُهُمْ - كَمَا نَصَّ الْحَدِيثُ - مَا دُونَ الْعَشَرَةِ، قَالَ ابْنُ حَجَرٍ الْعَسْقَلاَنِيُّ فِي تَفْسِيرِ الْحَدِيثِ: وَلَمَّا كَانَ هَذَا النِّكَاحُ يَجْتَمِعُ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدٍ كَانَ لاَ بُدَّ مِنْ ضَبْطِ الْعَدَدِ الزَّائِدِ لِئَلاَّ يَنْتَشِرَ.

حَتَّى إِذَا جَاءَتْ بِوَلَدٍ أَلْحَقَتْهُ بِمَنْ تُرِيدُ مِنْهُمْ، فَيَلْحَقُ بِهِ وَلاَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنْهُ[(1477)].

الثَّالِثُ: نِكَاحُ الاِسْتِبْضَاعِ:

4 - وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي حَدِيثِ عَائِشَةَ السَّابِقِ ، وَصُورَتُهُ: قَالَ ابْنُ حَجَرٍ الْعَسْقَلاَنِيُّ: مَعْنَى اسْتَبْضِعِي مِنْهُ أَيِ اطْلُبِي مِنْهُ الْمُبَاضَعَةَ، وَالْمُبَاضَعَةُ: الْمُجَامَعَةُ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْبُضْعِ وَهُوَ الْفَرْجُ، أَيِ اطْلُبِي مِنْهُ الْجِمَاعَ اكْتِسَابًا مِنْ مَاءِ الْفَحْلِ لِتَحْمَلِي مِنْهُ، لأَِنَّهُمْ كَانُوا يَطْلُبُونَ ذَلِكَ مِنْ أَكَابِرِهِمْ وَرُؤَسَائِهِمْ فِي الشَّجَاعَةِ أَوِ الْكَرَمِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ[(1478)].

الرَّابِعُ: نِكَاحُ الشِّغَارِ:

5 - سَبَقَ تَعْرِيفُ نِكَاحِ الشِّغَارِ لُغَةً وَاصْطِلاَحًا فِي مُصْطَلَحِ (شِغَار ف 1).

[1477] () فتح الباري 9 / 182 ـ 183، والحاوي الكبير 11 / 7، 8.
[1478] () فتح الباري 9 / 185، والحاوي الكبير 11 / 7، 8.

وَقَدِ اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ نِكَاحَ الشِّغَارِ مَنْهِيٌّ عَنْهُ فِي الْإِسْلاَمِ[1479] لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ ﵁: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الشِّغَارِ وَالشِّغَارُ: أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الْآخَرُ ابْنَتَهُ وَلَيْس بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ»[1480].

وَلِحَدِيثِ أَنَسٍ ﵁ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لاَ شِغَارَ فِي الْإِسْلاَمِ، وَالشِّغَارُ: أَنْ يَبْذُلَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ أُخْتَهُ بِغَيْرِ صَدَاقٍ»[1481].

وَلِحَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ ﵁ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لاَ جَلَبَ وَلاَ جَنَبَ وَلاَ شِغَارَ فِي الْإِسْلاَمِ»[1482].

وَبِحَدِيثِ جَابِرٍ ﵁ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الشِّغَارِ، وَالشِّغَارُ أَنْ يَنْكِحَ هَذِهِ بِهَذِهِ بِغَيْرِ صَدَاقٍ، بُضْعُ هَذِهِ صَدَاقُ هَذِهِ وَبُضْعُ هَذِهِ صَدَاقُ هَذِهِ»[1483].

[1479] () رد المحتار على الدر المختار 2 / ـ 332، وجواهر الإكليل 1 / 284ـ 311، والحاوي الكبير للماوردي 11 / ـ 443 وما بعدها، وفتح الباري 9 / ـ 162 ـ 164، ومغني المحتاج 3 / ـ 142 وما بعدها، وكشاف القناع 5 / 92 ـ 94.

[1480] () حديث: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار» أخرجه البخاري (الفتح 9 / 162 ط السلفية)، ومسلم (2 / 1034 ط الحلبي).

[1481] () حديث: «لا شغار في الإسلام...». أخرجه الطبراني في الأوسط (4 / 19 ـ ط المعارف). وابن ماجه دون تفسير الشغار (1 / ـ 606 ط الحلبي)، وصححه البوصيري في مصباح الزجاجة (1 / 333 ط دار الجنان).

[1482] () حديث عمران بن حصين: «لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام». أخرجه أحمد (4 / ـ 443 ط الميمنية)، والترمذي (3 / ـ 422 ط الحلبي)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

[1483] () حديث جابر: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار...». أخرجه البيهقي (7 / ـ 200 ط دائرة المعارف العثمانية)، ومسلم (2 / ـ 1035 ط الحلبي) دون تفسير الشغار إلى

إلاَّ أَنَّ الْفُقَهَاءَ اخْتَلَفُوا فِي حُكْمِ هَذَا النِّكَاحِ، وَفِي الْعِلَّةِ الَّتِي وَرَدَ النَّهْيُ مِنْ أَجْلِهَا، وَفِي الصُّوَرِ الَّتِي يَشْمَلُهَا نِكَاحُ الشِّغَارِ:

فَذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ إِلَى أَنَّ نِكَاحَ الشِّغَارِ لاَ يَصِحُّ.

وَصُورَتُهُ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهَا بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لآِخَرَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنْتَكَ وَبُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا صَدَاقُ الأُْخْرَى، وَيَقْبَلُهُ الآْخَرُ بِقَوْلِهِ: تَزَوَّجْتُ بِنْتَكَ وَزَوَّجْتُكَ بِنْتِي عَلَى مَا ذَكَرْتَ، لِلأَْحَادِيثِ الَّتِي وَرَدَتْ فِي النَّهْيِ عَنْ نِكَاحِ الشِّغَارِ[(1484)].

وَلَكِنَّهُمُ اخْتَلَفُوا فِي عِلَّتِهِ، كَمَا اخْتَلَفُوا فِي بَعْضِ أَنْوَاعِهِ وَصُوَرِهِ.

6 - فَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ فِي عِلَّةِ النَّهْيِ: هِيَ خُلُوُّ النِّكَاحِ عَنِ الصَّدَاقِ وَهُوَ قَوْلٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ كَذَلِكَ[(1485)].

وَأَنْوَاعُ الشِّغَارِ وَصُوَرُهُ عِنْدَهُمْ ثَلاَثَةٌ:

النَّوْعُ الأَْوَّلُ: صَرِيحُ الشِّغَارِ: وَصُورَتُهُ أَنْ يَقُولَ لآِخَرَ: زَوِّجْنِي بِنْتَكَ عَلَى أَنْ أُزَوِّجَكَ بِنْتِي، يَشْتَرِطُ أَنْ لاَ يُسَمِّيَ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا صَدَاقًا وَأَنْ يَكُونَ تَزْوِيجُ إِحْدَاهُمَا

آخره.

[1484] () حاشية الدسوقي 2 / 307، والشرح الصغير وبهامشه حاشية الصاوي 2 / 388، 446 والحاوي الكبير للماوردي 11 / 443 ـ 448، وفتح الباري 9 /ـ 162 ـ 164، ومغني المحتاج 3 /ـ 142 ـ 143، وكشاف القناع 5 / 92 ـ 93.

[1485] () جواهر الإكليل 1 /ـ 284ـ، 311، والشرح الصغير 2 /ـ 388 ـ 389، مغني المحتاج 3 / 142.

تَـزْوِيجَ الأُخْـرَى، وَأَنْ يُجْعَـلَ تَـزْوِيجُ كُـلٍّ مِنْهُمَـا مَهْـرًا لِلأُخْـرَى، فَهَـذَا النِّكَـاحُ فَاسِـدٌ وَيُفْسَـخُ أَبَـدًا، أَيْ قَبْـلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ، وَفَسْخُهُ يَكُـونُ بِطَلاَقٍ بَـائِنٍ، لِلاِخْتِلاَفِ فِي صِحَّتِهِ، فَإِنَّهُ قِيلَ بِصِـحَّتِهِ بَعْـدَ الْوُقُـوعِ، بِنَـاءً عَلَى الْقَاعِـدَةِ الْكُلِّيَّةِ وَهِيَ: كُـلُّ نِكَـاحٍ اخْتُلِـفَ فِي صِـحَّتِهِ فَفَسْـخُهُ بِطَلاَقٍ بَـائِنٍ، وَلِهَـذَا فَـالتَّحْرِيمُ بِهَـذَا النِّكَـاحِ كَالتَّحْرِيمِ بِالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ، فَالْمَرْأَةُ تَحْـرُمُ عَلَى أُصُـولِ الرَّجُلِ وَفُصُولِهِ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ أُصُولُهَا، لأَنَّ الْعَقْـدَ عَلَى الْبَنَـاتِ يُحَـرِّمُ الأُمَّهَـاتِ، لاَ فُصُـولَهَا، لأَنَّ الْعَقْـدَ عَلَى الأُمَّهَاتِ لاَ يُحَرِّمُ الْبَنَاتِ، فَإِذَا دَخَلَ بِالأُمِّ حَرُمَتِ الْبِنْتُ وَنَحْوُهَا مِنَ الْفُصُولِ.

وَيَحْصُلُ بِهَـذَا النِّكَـاحِ كَـذَلِكَ الإِرْثُ بَيْنَ الـزَّوْجَيْنِ إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْفَسْخِ بِنَاءً عَلَى قَاعِدَةٍ أُخْـرَى عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ: كُلُّ نِكَاحٍ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، وَلَوْ كَـانَ هَـذَا الْخِلاَفُ خَارِجَ الْمَذْهَبِ، وَلَوْ فِي مَـذْهَبٍ انْقَـرَضَ إِذَا كَـانَ قَوِيًّا فَهُوَ كَالنِّكَـاحِ الصَّـحِيحِ فِي التَّحْـرِيمِ وَالإِرْثِ، وَفَسْـخُهُ بِطَلاَقٍ.

أَمَّا إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْفَسْخِ فَلاَ إِرْثَ بَيْنَهُمَا وَلَوْ دَخَلَ بِهَا أَوْ كَانَتِ الْعِـدَّةُ بَاقِيَـةً، لأَنَّهُ طَلاَقٌ بَائِنٌ[1486]

[1486] () جواهر الإكليل 1 /ـ 284ـ، 311، والشـرح الصـغير 2 /ـ 388 ـ 389، 446. وحاشية الدسوقي 2 / 239 ـ 240، 307 ـ 308.

النَّوْعُ الثَّانِي: وَصُورَتُهُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لآخَرَ: زَوِّجْنِي بِنْتَكَ أَوْ أُخْتَكَ بِمِائَةٍ مِنَ الدَّنَانِيرِ، عَلَى أَنْ أُزَوِّجَكَ بِنْتِي أَوْ أُخْتِي بِمِائَةٍ مِنَ الدَّنَانِيرِ، وَيُسَمَّى هَذَا النِّكَاحُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ: وَجْهَ الشِّغَارِ، وَهُوَ فَاسِدٌ وَيُفْسَخُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَيَثْبُتُ بَعْدَهُ بِالأَكْثَرِ مِنَ الْمُسَمَّى وَصَدَاقِ الْمِثْلِ، سَوَاءٌ تَسَاوَى الْمَهْرُ أَمْ لَمْ يَتَسَاوَيَا.

وَمَدَارُ الْفَسَادِ فِيهِ عَلَى تَوَقُّفِ تَزْوِيجِ إِحْدَاهُمَا عَلَى تَزْوِيجِ الأُخْرَى، فَلَوْ لَمْ يَقَعْ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الشَّرْطِ، بَلْ عَلَى وَجْهِ الْمُكَافَأَةِ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفِ نِكَاحِ إِحْدَاهُمَا عَلَى نِكَاحِ الأُخْرَى، أَوْ وَقَعَ عَلَى سَبِيلِ الاِتِّفَاقِ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفِ نِكَاحِ إِحْدَاهُمَا عَلَى نِكَاحِ الأُخْرَى جَازَ.

وَإِنَّمَا سُمِّيَ هَذَا وَجْهَ الشِّغَارِ، لأَنَّهُ شِغَارٌ مِنْ وَجْهٍ دُونَ وَجْهٍ، فَمِنْ حَيْثُ إِنَّهُ سَمَّى لِكُلٍّ مِنْهُمَا صَدَاقًا فَلَيْسَ بِشِغَارٍ، لِعَدَمِ خُلُوِّ الْعَقْدِ عَنِ الصَّدَاقِ، وَمِنْ حَيْثُ تَوَقُّفُ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى حَيْثُ شَرَطَ تَزْوِيجَ إِحْدَاهُمَا بِالأُخْرَى فَهُوَ شِغَارٌ،

فَكَانَتِ التَّسْمِيَةُ فِيهِمَا كَـ لاَ تَسْمِيَةَ[1487].

النَّوْعُ الثَّالِثُ: وَصُورَتُهُ: أَنْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ: زَوِّجْنِي ابْنَتَكَ أَوْ أُخْتَكَ بِمِائَةٍ مِنَ الدَّنَانِيرِ، عَلَى أَنْ أُزَوِّجَكَ ابْنَتِي أَوْ أُخْتِي بِلاَ مَهْرٍ، وَيُسَمَّى هَذَا بِالْمُرَكَّبِ مِنْ صَرِيحِ الشِّغَارِ وَمِنْ وَجْهِ الشِّغَارِ.

[1487] () جواهر الإكليل 1 /ـ 284ـ، 311، والشرح الصغير 2 /ـ 388 ـ 389، 446، وحاشية الدسوقي 2 / 239 ـ 240، 307 ـ 308.

فَالْمُسَـمَّى لَهَـا تُعْطَى حُكْمَ وَجْـهِ الشِّـغَارِ فَيُفْسَـخُ نِكَاحُهَا قَبْلَ الْبِنَـاءِ وَلاَ شَـيْءَ لَهَـا، وَيَثْبُتُ نِكَاحُهَـا بَعْـدَ الْبِنَـاءِ بِـالأَكْثَرِ مِنَ الْمُسَـمَّى وَصَـدَاقِ الْمِثْـلِ، وَغَيْـرُ الْمُسَـمَّى لَهَـا تُعْطَى حُكْمَ صَـرِيحِ الشِّـغَارِ فَيُفْسَـخُ نِكَاحُهَا أَبَدًا، أَيْ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَبَعْدَ الْبِنَاءِ وَلَهَا بَعْـدَ الْبِنَـاءِ صَدَاقُ الْمِثْلِ وَلاَ شَيْءَ لَهَا قَبْلَهُ، وَيَلْحَـقُ بِـهِ الْوَلَـدُ إِذَا دَخَـلَ بِهَـا فِي جَمِيـعِ الأَنْـوَاعِ الثَّلاَثَـةِ كَمَـا يُـدْرَأُ عَنْهَـا الْحَدُّ[1488].

7 - وَاخْتَلَفَتْ أَقْوَالُ الشَّافِعِيَّةِ فِي مُتَعَلِّقِ النَّهْيِ عَنِ الشِّغَارِ، فَذَهَبَ أَكْثَـرُهُمْ إِلَى أَنَّ عِلَّةَ النَّهْيِ الاِشْـتِرَاكُ فِي الْبُضْعِ، لأَنَّ بُضْـعَ كُـلٍّ مِنْهُمَـا يَصِـيرُ مَـوْرِدَ الْعَقْـدِ، وَجَعْلُ الْبُضْعِ صَدَاقًا مُخَالِفٌ

لإِيـرَادِ عَقْـدِ النِّكَـاحِ وَمُقْتَضَـاهُ، فَـالنَّهْيُ مُتَوَجِّهٌ إِلَى النِّكَـاحِ دُونَ الصَّـدَاقِ، لأَنَّ فَسَـادَ الصَّـدَاقِ لاَ يُـوجِبُ فَسَادَ النِّكَاحِ، لأَنَّ النِّكَاحَ يَصِحُّ بِـدُونِ تَسْـمِيَةِ الصَّـدَاقِ، وَكَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ أَوْ نَحْوِهِمَا.

وَقِيـلَ: الْعِلَّةُ فِي بُطْلاَنِ نِكَـاحِ الشِّـغَارِ: التَّعْلِيـقُ وَالتَّوْقِيفُ، فَكَأَنَّهُ يَقُولُ: لاَ يَنْعَقِدُ لَـكَ نِكَـاحُ بِنْتِي حَتَّى

[1488] () حاشـية الدسـوقي 2 /ـ 239 ـ 240،ـ 307 ـ 308، والشـرح الصغير على أقرب المسالك وبهامشه حاشـية الصـاوي 2 /ـ 388، 446 ـ 447، وجواهر الإكليل 1 / 284، 311.

يَنْعَقِدَ لِي نِكَاحُ بِنْتِكَ، لأَنَّ فِيهِ تَـزْوِيجَ كُـلٍّ مِنَ الْـوَلِيَّيْنِ بِنْتَهُ لآِخَرَ بِشَرْطِ أَنْ يُزَوِّجَهُ بِنْتَهُ[1489].

وَضَـعَّفَ إِمَـامُ الْحَـرَمَيْنِ الْمَعَـانِيَ كُلَّهَـا وَعَـوَّلَ عَلَى الْخَبَرِ، قَالَ الشَّيْخُ الشِّرْبِينِيُّ: وَهُوَ أَسْلَمُ.

وَصُـورَةُ نِكَـاحِ الشِّـغَارِ الْمُتَّفَـقِ عَلَى بُطْلاَنِهَـا عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ أَنْ يَقُـولَ الْـوَلِيُّ لآِخَـرَ: زَوَّجْتُـكَ بِنْتِي مَثَلاً عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ وَبُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا صَـدَاقُ الأُْخْرَى فَيَقْبَلُ الآْخَرُ بِقَوْلِـهِ: تَزَوَّجْتُهَـا وَزَوَّجْتُـكَ بِنْتِي عَلَى مَا ذَكَرْتَ[1490].

قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: قَالَ شَيْخُنَا فِي شَرْحِ التِّرْمِذِيِّ: يَنْبَغِي أَنْ يُزَادَ: وَلاَ يَكُونُ مِنَ الْبُضْـعِ شَـيْءٌ آخَرُ، لِيَكُونَ مُتَّفَقًا عَلَى تَحْرِيمِهِ فِي الْمَذْهَبِ.

قَـالَ الْمَـاوَرْدِيُّ بَعْـدَ أَنِ اسْـتَدَلَّ عَلَى فَسَـادِ نِكَـاحِ الشِّغَارِ بِالأَْحَادِيثِ وَبِالْقِيَـاسِ: وَمَعْنَـاهُ أَنَّهُ مَلَّكَ الـزَّوْجَ بُضْعَ بِنْتِهِ بِالنِّكَاحِ ثُمَّ ارْتَجَعَهُ مِنْهُ بِأَنْ جَعَلَـهُ مِلْكًـا لِبِنْتِ الزَّوْجِ بِالصَّدَاقِ، وَهَـذَا مُـوجِبٌ لِفَسَـادِ النِّكَـاحِ كَمَـا لَـوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي عَلَى أَنْ يَكُونَ بُضْـعُهَا مِلْكًـا لِفُلاَنٍ، وَلأَِنَّهُ جَعَلَ الْمَقْصُودَ بِالْعَقْدِ لِغَيْـرِ الْمَعْقُـودِ لَـهُ وَجَعَـلَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ مَعْقُودًا بِهِ فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ بَـاطِلاً، وَلأَِنَّ الْعَيْنَ الْوَاحِـدَةَ إِذَا جُعِلَتْ عِوَضًـا وَمُعَوَّضًـا فَبَطَـلَ أَنْ

[1489] () الحاوي للماوردي 11 / 443 ـ 448، وفتح الباري شرح صحيح البخاري 9 / 162 ـ 164، وتحفة المحتاج 7 / 225 ـ 226، ومغني المحتاج 3 / 143.

[1490] () تحفة المحتاج 7 / 225، ومغني المحتاج 3 / 142.

تَكُونَ عِوَضًا بَطَلَ أَنْ تَكُـونَ مُعَوَّضًـا كَـالثَّمَنِ وَالْمُثَمَّنِ فِي الْبَيْعِ، كَـأَنْ يَقُـولَ: بِعْتُـكَ ثَـوْبِي مَثَلاً بِـأَلْفِ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا لِبَيْعِ دَارِكَ[1491].

وَهُنَاكَ صُوَرٌ اخْتَلَفَ فِيهَا عُلَمَـاءُ الشَّـافِعِيَّةِ هَـلْ هِيَ مِنْ صُوَرِ الشِّغَارِ فَيَبْطُلُ النِّكَاحُ أَوْ لَيْسَتْ كَذَلِكَ فَيَصِحُّ فِيهَا النِّكَاحُ مِنْهَا:

أ- أَنْ يَقُــولَ: زَوَّجْتُــكَ بِنْتِي مَثَلاً عَلَى أَنْ تُــزَوِّجَنِي بِنْتَكَ وَلَمْ يَجْعَـلِ الْبُضْـعَ صَـدَاقًا لَهَـا أَوْ لإِحْـدَاهُمَا بِـأَنْ سَكَتَ عَنْهُ فَقَبِلَهُ الآخَـرُ فَالأَصَـحُّ - كَمَـا قَـالَ النَّوَوِيُّ - صِحَّةُ هَذَا

النِّكَـاحِ، لِعَـدَمِ التَّشْـرِيكِ فِي الْبُضْـعِ وَلَيْسَ فِيــهِ إِلاَّ شَـرْطُ عَقْـدٍ فِي عَقْـدٍ وَذَلِـكَ لاَ يُفْسِــدُ النِّكَـاحَ وَلَكِنْ يُفْسِدُ الْمُسَمَّى وَيَجِبُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مَهْرُ الْمِثْلِ.

وَمُقَابِلُ الأَصَحِّ: لاَ يَصِحُّ النِّكَاحُ، لِوُجُودِ التَّعْلِيقِ.

قَالَ الأَذْرُعِيُّ: وَهُوَ الْمَذْهَبُ.

وَقَالَ الْبُلْقَيْنِيُّ: مَا صَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ مُخَالِفٌ لِلأَحَـادِيثِ الصَّحِيحَةِ وَلِنُصُوصِ الإِمَامِ الشَّافِعِيِّ [1492]

[1491] () فتح الباري 9 / 162 ـ 163، ومغني المحتاج 3 / 142 ـ 143، وتحفة المحتاج 7 /ـ 255. والحاوي الكبير للماوردي 11 /ـ 443 ـ 448.

[1492] () مغني المحتاج 3 /ـ 142 ـ 143، وتحفة المحتاج 7 /ـ 255، والحاوي الكبير للماوردي 11 / 443 ـ 448، وفتح الباري 9 / 162 ـ 164.

ب- وَمِنْهَا: مَا لَوْ سَمَّيَا مَالاً مَـعَ جَعْـلِ الْبُضْـعِ صَـدَاقًا لَهُمَا كَأَنْ يَقُولَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي عَلَى أَنْ تُـزَوِّجَنِي بِنْتَـكَ وَبُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَـا وَأَلْـفُ دِينَـارٍ صَـدَاقُ الأُخْـرَى، فَيَبْطُلُ عَقْدُ كُـلٍّ مِنْهُمَـا فِي الأَصَـحِّ لِوُجُـودِ التَّشْـرِيكِ فِي الْبُضْعِ، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ الشِّغَارِ الَّتِي يَفْسُدُ فِيهَا النِّكَاحَانِ بِاعْتِبَارِ الْمَعْنَى فِيهَا.

وَفِي مُقَابِلِ الأَصَحِّ يَصِـحُّ النِّكَاحَـانِ اعْتِبَـارًا بِالاِسْـمِ، وَلأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى تَفْسِيرِ صُورَةِ الشِّغَارِ، وَلاَ يُسَمَّى مَـعَ الْمَهْرِ الْمَذْكُورِ شِـغَارًا خَالِيًـا عَنِ الْمَهْـرِ، وَيَكُـونُ لِكُـلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرُ مِثْلِهَا، لِفَسَادِ الصَّدَاقِ[1493].

ج- وَمِنْهَا: أَنْ يَقُولَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنْتَكَ وَبُضْعُ بِنْتِكَ صَدَاقٌ لِبِنْتِي فَيَصِـحُّ النِّكَـاحُ الأَوَّلُ وَهُوَ نِكَاحُ بِنْتِهِ فِي الأَصَحِّ، وَيَبْطُلُ النِّكَاحُ الثَّانِي وَهُـوَ نِكَاحُـهُ لِبِنْتِ صَـاحِبِهِ، لأَنَّ الاِشْـتِرَاكَ حَصَـلَ فِي بُضْعِهَا، لاَ فِي بُضْعِ بِنْتِهِ، وَفِي مُقَابِـلِ الأَصَـحِّ لاَ يَصِـحُّ نِكَاحُ بِنْتِهِ أَيْضًا، لِوُجُودِ التَّعْلِيقِ.

د- وَمِنْهَا: أَنْ يَقُولَ: زَوَّجْتُـكَ بِنْتِي عَلَى أَنْ تُـزَوِّجَنِي بِنْتَكَ وَبُضْعُ بِنْتِي صَدَاقٌ لاِبْنَتِكَ فَيَبْطُلُ نِكَاحُ بِنْتِـهِ، لأَنَّهُ جَعَلَ بُضْـعَهَا مُشْـتَرِكًا وَصَـحَّ نِكَاحُـهُ عَلَى بِنْتِ صَـاحِبِهِ فِي الأَصَحِّ، لأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ بُضْعَهَا مُشْتَرِكًا.

[1493] () المراجع السابقة.

وَفِي مُقَابِلِ الأْصَحِّ: لاَ يَصِحُّ نِكَاحُهُ عَلَى بِنْتِ صَاحِبِهِ لِوُجُودِ التَّعْلِيقِ[1494].

8 - وَأَمَّا الْحَنَابِلَةُ فَذَكَرُوا أَنَّ مِنْ صُوَرِ نِكَاحِ الشِّغَارِ الْبَاطِلَةِ: أَنْ يَقُولَ لِلآْخَرِ: زَوَّجْتُكَ وَلِيَّتِي عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي وَلِيَّتَكَ وَسَكَتَ عَنِ الْمَهْرِ، فَأَجَابَهُ الآْخَرُ بِمِثْلِ كَلاَمِهِ.

وَمِنْهَا: أَنْ يَقُولَ: زَوَّجْتُكَ وَلِيَّتِي عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي وَلِيَّتَكَ وَلاَ مَهْرَ لَهُمَا.

وَمِنْهَا: أَنْ يَقُولَ: زَوَّجْتُكَ وَلِيَّتِي عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي وَلِيَّتَكَ وَبُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرُ الأُْخْرَى.

وَمِنْهَا: أَنْ يَقُولَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي مَثَلاً عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنْتَكَ وَبُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَمِائَةُ دِينَارٍ مَهْرُ الأُْخْرَى، قَالَ الْبُهُوتِيُّ: وَلَمْ تَخْتَلِفِ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ نِكَاحَ الشِّغَارِ فَاسِدٌ.

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّهُمَا فَرَّقَا فِي الشِّغَارِ بَيْنَ الْمُتَنَاكِحَيْنِ، لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ «نَهَى عَنِ الشِّغَارِ، وَالشِّغَارُ أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الآْخَرُ ابْنَتَهُ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ»[1495] وَلأَِنَّهُ جَعَلَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَقْدَيْنِ سَلَفًا

[1494] () مغني المحتاج 3 / 143، وتحفة المحتاج مع الحاشيتين 7 / 255، والحاوي للماوردي 11 / 446 - 447، وفتح الباري شرح صحيح البخاري 9 / 162 وما بعدها.

[1495] () حديث ابن عمر: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار». سبق تخريجه ف 5.

فِي الْآخَرِ فَلَمْ يَصِحَّ كَمَا لَوْ قَـالَ: بِعْنِي ثَوْبَـكَ عَلَى أَنْ أَبِيعَــكَ ثَــوْبِي، وَلَيْسَ فَسَــادُ هَــذَا النِّكَــاحِ مِنْ قِبَــلِ التَّسْمِيَةِ، بَلْ مِنْ جِهَـةِ أَنَّهُ وَافَقَـهُ عَلَى شَـرْطٍ فَاسِـدٍ، وَلِأَنَّهُ شَـرْطُ تَمْلِيـكِ الْبُضْـعِ لِغَيْـرِ الـزَّوْجِ، فَإِنَّهُ جَعَـلَ تَزْوِيجَهُ إِيَّاهَا مَهْرًا لِلأُخْرَى، فَكَأَنَّهُ مَلَّكَـهُ إِيَّاهَـا بِشَـرْطِ انْتِزَاعِهَا مِنْهُ.

وَمِنْهَـا: أَنْ يَقُـولَ: زَوَّجْتُـكَ ابْنَتِي عَلَى أَنْ تُـزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ وَمَهْرُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مِائَةُ دِينَارٍ مَثَلاً.

أَوْ قَالَ: وَمَهْـرُ ابْنَتِي مِائَةٌ وَمَهْـرُ ابْنَتِـكَ خَمْسُـونَ أَوْ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ فَيَصِحُّ النِّكَاحَانِ بِالْمَهْرِ الْمُسَمَّى كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الإِمَامُ أَحْمَدُ وَهُوَ الْمَذْهَبُ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَحْصُلْ فِي هَذَا الْعَقْدِ تَشْرِيكٌ وَإِنَّمَا حَصَلَ

فِيهِ شَرْطٌ بَطَلَ الشَّرْطُ وَصَحَّ النِّكَاحُ وَلَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْمَهْرُ الْمُسَمَّى لِكُلِّ وَاحِـدَةٍ مِنْهُمَـا مُسْـتَقِلًّا عَنْ بُضْـعِ الأُخْـرَى، فَـإِنْ جَعَـلَ الْمُسَـمَّى دَرَاهِمَ وَبُضْـعَ الأُخْـرَى لَمْ يَصِـحَّ كَمَـا تَقَـدَّمَ، وَقِيـلَ: يَبْطُـلُ الشَّـرْطُ وَحْدَهُ، وَمَحَـلُّ الصِّـحَّةِ أَنْ يَكُـونَ الْمُسَـمَّى غَيْـرَ قَلِيـلٍ حِيلَةً، سَوَاءٌ كَانَ مَهْرَ الْمِثْـلِ أَوْ أَقَـلَّ، فَـإِنْ كَـانَ قَلِيلاً حِيلَةً لَمْ يَصِحَّ، لِبُطْلاَنِ الْحِيَلِ عَلَى تَحْلِيلِ مُحَرَّمٍ.

قَالَ الْبُهُوتِيُّ: وَظَاهِرُهُ إِنْ كَانَ كَثِيرًا صَـحَّ وَلَـوْ حِيلَـةً، وَعِبَارَةُ الْمُنْتَهَى تَبَعًا لِلتَّنْقِيحِ تَقْتَضِي فَسَـادَهُ، وَصِـحَّةُ هَذِهِ الصُّورَةِ بِشُرُوطِهَا هُوَ الْمَذْهَبُ.

وَقَالَ الْخِرَقِيُّ بِبُطْلاَنِ هَذَا النِّكَاحِ.

وَمِنْهَا: أَنْ يُسَمِّيَ لإِحْدَاهُمَا مَهْرًا دُونَ الأُخْرَى فَيَصِحُّ نِكَاحُ مَنْ سَمَّى لَهَا الْمَهْـرَ وَيَفْسُـدُ نِكَـاحُ مَنْ لَمْ يُسَـمِّ لَهَا، لأَنَّ فِي نِكَاحِ الْمُسَمَّى لَهَا تَسْمِيَةً وَشَرْطًا فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَمَّى لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرًا.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ مِنَ الْحَنَابِلَةِ: يَفْسُدُ نِكَاحُهُمَا[1496].

9 - وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى صِحَّةِ نِكَاحِ الشِّغَارِ، وَصُورَتُهُ عِنْدَهُمْ: أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ بِنْتَهُ أَوْ أُخْتَهُ أَوْ غَيْرَهُمَـا عَلَى أَنْ يُزَوِّجَ الآْخَـرُ بِنْتَـهُ أَوْ أُخْتَـهُ أَوْ حَرِيمَتَـهُ مِنْ غَيْرِهِمَـا عَلَى أَنْ يَكُونَ بُضْعُ كُلٍّ

مِنْهُمَا صَدَاقَ الأُخْرَى وَلاَ مَهْرَ بَيْنَهُمَـا إِلاَّ هَـذَا، فَيَصِـحُّ النِّكَاحُ وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ، لأَنَّهُ سَمَّى فِيـهِ مَـا لاَ يَصْـلُحُ صَدَاقًا، وَهُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ لِخُلُـوِّهِ عَنِ الْمَهْـرِ، لأَنَّ مُتَعَلِّقَ النَّهْيِ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ مُسَـمَّى الشِّـغَارِ، فَأَصْـلُ الشُّـغُورِ الْخُلُوُّ، وَالنَّهْيُ الْـوَارِدُ فِيـهِ إِنَّمَـا كَـانَ مِنْ أَجْـلِ إِخْلاَئِهِ عَنْ تَسْمِيَةِ الْمَهْرِ وَاكْتِفَائِهِ بِذَلِكَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَجِبَ فِيهِ شَيْءٌ آخَرُ مِنَ الْمَالِ عَلَى مَا كَـانَتْ عَلَيْـهِ عَـادَتُهُمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَوَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، كَمَا إِذَا تَزَوَّجَهَـا بِمَـا لَيْسَ بِمَـالٍ أَوْ لاَ يَصْـلُحُ أَنْ يَكُـونَ مَهْـرًا كَالْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ وَنَحْوِهَا.

[1496] () كشاف القناع 5 / 93 ـ 94، وشرح منتهى الإرادات 2 / 666 ـ 667، والإنصاف 8 / 159 ـ 161.

فَإِذَا وَجَبَ مَهْرٌ لَمْ يَبْقَ شِـغَارٌ، أَوِ النَّهْيُ مَحْمُـولٌ عَلَى الْكَرَاهَةِ، وَالْكَرَاهَةُ لاَ تُوجِبُ الْفَسَادَ.

أَمَّا إِذَا لَمْ يُخْلِ النِّكَاحَ مِنَ الصَّدَاقِ، أَوْ لَمْ يَجْعَلْ بُضْعَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا صَدَاقَ الأُخْرَى بِأَنْ قَالَ مَثَلاً: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي عَلَى أَنْ تُـزَوِّجَنِي بِنْتَـكَ فَقَبِـلَ الآخَـرُ أَوْ قَـالَ: زَوَّجْتُـكَ بِنْتِي عَلَى أَنْ تُـزَوِّجَنِي بِنْتَـكَ عَلَى أَنْ يَكُـونَ بُضْعُ بِنْتِي صَدَاقًا لِبِنْتِكَ فَلَمْ يَقْبَلِ الآخَرُ ذَلِكَ بَلْ زَوَّجَهُ بِنْتَهُ وَلَمْ يَجْعَلْ لَهَا صَدَاقًا،أَوْ سَمَّيَا لِكُلٍّ مِنْهُمَا صَـدَاقًا لَمْ يَكُنْ هَذَا النِّكَاحُ شِغَارًا، بَلْ نِكَاحًا صَحِيحًا اتِّفَاقًا.

قَالَ فِي حَاشِـيَةِ الشَّـلَبِيِّ نَقْلاً عَنِ الْغَايَـةِ: وَالشِّـغَارُ بِكَسْرِ الشِّينِ الْمُعْجَمَةِ وَبِالْغَيْنِ الْمُعْجَمَةِ هُوَ مِنْ أَنْكِحَةِ الْجَاهِلِيَّةِ مِنْ غَيْـرِ أَنْ يَجِبَ صَـدَاقٌ فِي الْحَـالِ وَلاَ فِي الثَّانِي، وَهُوَ مِنَ الشُّغُورِ وَهُوَ الْخُلُوُّ،

فَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ مُسَـمًّى فِيـهِ فَـأَيْنَ الْخُلُـوُّ؟ وَكَـذَا إِذَا وَجَبَ لَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا.

وَإِلَى هَـذَا ذَهَبَ الزُّهْـرِيُّ وَمَكْحُـولٌ وَالثَّوْرِيُّ وَاللَّيْثُ وَأَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ عَنْهُ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو ثَوْرٍ وَهُوَ قَوْلٌ فِي الْمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ[(1497)].

الْخَامِسُ: نِكَاحُ الْخِدْنِ:

10 - الْخِدْنُ: هُوَ الصَّدِيقُ لِلْمَرْأَةِ يَزْنِي بِهَا سِرًّا.

[1497] () رد المحتار على الدر المختار 2 / 332 ـ 333، وتبيين الحقائق وبهامشه حاشية الشلبي 2 / 145، وانظر فتح الباري شرح صحيح البخاري 9 / 163 ـ 164.

وَذَاتُ الْخِدْنِ مِنَ النِّسَاءِ: هِيَ الَّتِي تَزْنِي سِرًّا.

وَقِيلَ: ذَاتُ الْخِدْنِ هِيَ الَّتِي تَزْنِي بِوَاحِدٍ، وَكَانَتِ الْعَرَبُ تَعِيبُ الإِعْلاَنَ بِالزِّنَى وَلاَ تَعِيبُ اتِّخَاذَ الأَخْدَانِ، ثُمَّ رَفَعَ اللَّهُ جَمِيعَ ذَلِكَ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : كَانَ قَوْمٌ مِنَ الْعَرَبِ يُحَرِّمُونَ مَا ظَهَرَ مِنَ الزِّنَا وَيَسْتَحِلُّونَ مَا خَفِيَ مِنْهُ فَنَهَى اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَنِ الْفَوَاحِشِ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ بِقَوْلِهِ وَلاَ تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ[1498] وَزَجَرَ عَنِ الْوَطْءِ إِلاَّ عَنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ أَوْ مِلْكِ يَمِينٍ[1499].

وَقَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ فِي تَفْسِيرِ : غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلاَ مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ[1500] كَانَتِ الْبَغَايَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ عَلَى قِسْمَيْنِ: مَشْهُورَاتٍ، وَمُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ.

وَكَانُوا بِعُقُولِهِمْ يُحَرِّمُونَ مَا ظَهَرَ مِنَ الزِّنَا وَيُحِلُّونَ مَا بَطَنَ، فَنَهَى اللَّهُ تَعَالَى عَنِ الْجَمِيعِ[1501]

السَّادِسُ: نِكَاحُ الْمُتْعَةِ:

11 - نِكَاحُ الْمُتْعَةِ هُوَ قَوْلُ الرَّجُلِ لِلْمَرْأَةِ: أُعْطِيكِ كَذَا عَلَى أَنْ أَتَمَتَّعَ بِكِ يَوْمًا أَوْ شَهْرًا أَوْ سَنَةً أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ سَوَاءٌ قَدَّرَ الْمُتْعَةَ بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ كَمَا هُوَ الشَّأْنُ

[1498] () سورة الأنعام / 151.،

[1499] () أحكام القران للجصاص 2 / 168، والجامع لأحكام القرآن 5 / 143، 7 / 74، وأحكام القرآن لابن العربي 1 / 516، 2 / 46، 270، وفتح الباري شرح صحيح البخاري 9 / 184.

[1500] () سورة النساء / 25.

[1501] () أحكام القرآن لابن العربي 1 / 516، 2 / 46، 270.

فِي الأَمْثِلَةِ السَّابِقَةِ، أَوْ قَدَّرَهَا بِمُدَّةٍ مَجْهُولَـةٍ كَقَوْلِـهِ: أُعْطِيــكِ كَـذَا عَلَى أَنْ أَتَمَتَّعَ بِــكِ مَوْسِــمَ الْحَجِّ أَوْ مَـا أَقَمْتُ فِي الْبَلَدِ أَوْ حَتَّى يَقْدَمَ زَيْدٌ، فَإِذَا انْقَضَى الأَجَلُ الْمُحَدَّدُ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بِغَيْرِ طَلاَقٍ.

وَنِكَاحُ الْمُتْعَةِ مِنْ أَنْكِحَةِ الْجَاهِلِيَّةِ، وَكَـانَتْ مُبَاحًـا فِي أَوَّلِ الإِسْلاَمِ ثُمَّ حُرِّمَ[1502] لِحَدِيثِ عَلِيٍّ قَـــالَ: «إِنَّ النَّبِيَّ نَهَى عَنِ الْمُتْعَـــةِ وَعَنْ لُحُـومِ الْحُمُـرِ الأَهْلِيَّةِ زَمَنَ خَيْبَـرَ»[1503] ثُمَّ رَخَّصَ فِيــهِ عَامَ الْفَتْحِ، «لِحَـدِيثِ الرَّبِيـعِ بْنِ سَـبْرَةَ الْجُهَنِيِّ : أَنَّ أَبَاهُ غَزَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ فَتْحَ مَكَّةَ قَـالَ: فَأَقَمْنَـا بِهَـا خَمْسَ عَشْرَةَ (ثَلاَثِينَ بَيْنَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ) فَأَذِنَ لَنَا رَسُـولُ اللَّهِ فِي مُتْعَةِ النِّسَاءِ»[1504] ثُمَّ حُرِّمَ فِيــهِ، وَرُوِيَ أَنَّهُ رَخَّصَ فِيهَـا فِي حَجَّةِ الْـوَدَاعِ، ثُمَّ حُـرِّمَ أَبَـدًا لِحَـدِيثِ سَبْرَةَ «أَنَّ النَّبِيَّ أَبَاحَ نِكَاحَ الْمُتْعَةِ فِي حَجَّةِ الْـوَدَاعِ، ثُمَّ حَرَّمَ أَبَدًا»[1505] قَالَ الإِمَامُ الشَّافِعِيُّ: لاَ أَعْلَمُ شَيْئًا

[1502] () البدائع 2 /ـ 272 ـ 273، وأحكام القرآن للجصاص 2 /ـ 151، والشرح الصغير 2 / 387، وحاشية الدسوقي 2 / 238، 239، وفتح الباري 9 / 167 وما بعدها، وكشاف القناع 5 / 96، والإنصاف 8 / 163، وشرح صحيح مسلم 9 / 153 وما بعدها.

[1503] () حـديث علي: «أن النـبي صـلى اللـه عليـه وسـلم نهى عن المتعة...». أخرجه البخاري (الفتح 9 / 166 ـ ط السلفية).

[1504] () حديث الربيع بن سبرة: «أن أباه غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم...». أخرجه مسلم (2 / 1024 ـ ط الحلبي)،

[1505] () حديث «أن النبي صلى الله عليه وسلم أبـاح المتعـة في حجـة الوداع...». أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف (7 / 504)، والبيهقي في السنن الكبرى (7 / 203 ـ 204 المعرفة) برواية عبد العزيز بن عمـر عن ربيـع بن سـبرة عن أبيـه قـال الـبيهقي: وهـو

حُـرِّمَ ثُمَّ أُبِيحَ ثُمَّ حُـرِّمَ إِلاَّ الْمُتْعَـةَ[1506] وَقَـدِ اخْتَلَـفَ الْفُقَهَاءُ فِي نِكَاحِ الْمُتْعَةِ عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَــوْلُ الأَوَّلُ: ذَهَبَ جُمْهُــورُ الْفُقَهَــاءِ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّــافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَــةُ عَلَى الصَّــحِيحِ مِنَ الْمَــذْهَبِ إِلَى حُرْمَــةِ نِكَــاحِ الْمُتْعَــةِ وَبُطْلاَنِ عَقْـدِهِ، مُسْتَدِلِّينَ بِأَدِلَّةٍ مِنْهَا «حَدِيثُ الرَّبِيعِ بْنِ سَـبْرَةَ الْجُهَنِيِّ : أَنَّ أَبَاهُ حَدَّثَهُ أَنَّهُ كَانَ مَـعَ رَسُـولِ اللَّهِ فَقَـالَ: يَـا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي قَدْ كُنْتُ أَذِنْتُ لَكُمْ فِي الاِسْـتِمْتَاعِ مِنَ النِّسَاءِ، وَإِنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَ ذَلِكَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَـةِ، فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مِنْهُنَّ شَيْءٌ فَلْيُخَلِّ سَـبِيلَهُ، وَلاَ تَأْخُـذُوا مِمَّا آتَيْتُمُـوهُنَّ شَـيْئًا»[1507] وَحَـدِيثُ عَلِيٍّ قَـالَ: «نَهَى رَسُـولُ اللَّهِ عَنِ الْمُتْعَـةِ وَقَـالَ: إِنَّمَـا كَـانَتْ لِمَنْ لَمْ يَجِدْ فَلَمَّا نَزَلَ النِّكَـاحُ وَالطَّلاَقُ وَالْعِـدَّةُ وَالْمِـيرَاثُ بَيْنَ الزَّوْجِ وَالْمَرْأَةِ نُسِخَتْ»[1508]

وهم من عبد العزيز فرواية الجمهور عن الربيع بن سـبرة أن ذلـك كان زمن الفتح. وخطأ هذه الروايـة أيضا القاضـي عيـاض وقـال: وروايات الأثبات عنه أنها في يوم الفتح (إكمال المعلم (4 / 527 دار الوفاء).،

[1506] () فتح الباري شرح صحيح البخاري 9 / 166 ـ 174، وشرح صحيح مسلم للنووي 9 / 153 ـ 162، وأحكام القرآن للجصاص 2 / 151، ومغني المحتاج 3 / 142، والحاوي للماوردي 11 / 449 ـ 455.

[1507] () حديث الربيع بن سبرة: «أن أباه حدثه...». أخرجه مسلم (2 / 1025 ط الحلبي).،

[1508] () حديث: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسـلم عن المتعـة». أخرجه الطبراني في الأوسط (10 / 165ط المعارف)، والبيهقي (7 / 207 ط دائرة

=

وَلِمَـا رَوَى أَبُـو هُرَيْـرَةَ قَـالَ: قَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ : «حَـرَّمَ - أَوْ هَـدَمَ - الْمُتْعَـةَ النِّكَـاحُ وَالطَّلاَقُ وَالْعِـدَّةُ وَالْمِـيرَاثُ»[1509] بِمَعْنَى أَنَّ الْمُتْعَـةَ تَرْتَفِـعُ مِنْ غَيْـرِ طَلاَقٍ وَلاَ فُرْقَـةٍ وَلاَ يَجْـرِي التَّوَارُثُ بَيْنَهُمَـا، مِمَّا دَلَّ عَلَى أَنَّ الْمُتْعَـةَ لَيْسَـتْ بِنِكَـاحٍ وَلَمْ تَكُنِ الْمَـرْأَةُ فِيهَـا زَوْجَةً لِلرَّجُلِ.

وَمِنْ أَدِلَّتِهِمْ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَـافِظُونَ إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَـا مَلَكَتْ أَيْمَـانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ[1510] فَـالَّتِي اسْـتَمْتَعَ بِهَـا لَيْسَـتْ زَوْجَةً وَلاَ مِلْكَ يَمِينٍ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ فِي الْمُتْعَةِ لَوْمٌ.

وَبِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: إِنَّمَا كَـانَتِ الْمُتْعَـةُ فِي أَوَّلِ الْإِسْلاَمِ، كَانَ الرَّجُلُ يَقْدَمُ الْبَلْدَةَ لَيْسَ لَهُ بِهَا مَعْرِفَةٌ فَيَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ بِقَدْرِ مَا يَرَى أَنَّهُ يُقِيمُ، فَتَحْفَظُ لَهُ مَتَاعَهُ

1509 =المعارف العثمانية)، والحازمي في الاعتبـار (ص 187 ط دائـرة المعـارف العثمانيـة) وقـال الحـازمي: هـذا حـديث غـريب من هـذا الوجه.
() حديث: «حرم ـ أو هدم ـ المتعة...». أخرجه ابن حبان في صـحيحه (الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان 6 / 178)، والبيهقي (7 / 207 ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث أبي هريرة، وذكـر الحافـظ ابن حجر في فتح البـاري (9 /ـ 170) أن في إسـناده مقـالا، حيث أعله براويين في إسناده.

1510 () سورة المؤمنون 5 - 6.

وَتُصْلِحُ لَهُ شَأْنَهُ حَتَّى نَزَلَتِ الْآيَةُ ﴿إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فَكُلُّ فَرْجٍ سِوَى هَذَيْنِ فَهُوَ حَرَامٌ[1511].

وَلأَنَّ النِّكَاحَ مَا شُرِعَ لاِقْتِضَاءِ الشَّهْوَةِ، بَلْ شُرِعَ لأَغْرَاضٍ وَمَقَاصِدَ يُتَوَسَّلُ بِهِ إِلَيْهَا، وَاقْتِضَاءُ الشَّهْوَةِ بِالْمُتْعَةِ لاَ يَقَعُ وَسِيلَةً إِلَى الْمَقَاصِدِ فَلاَ يُشْرَعُ، وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعَلِيٌّ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ وَأَبُو هُرَيْرَةَ وَغَيْرُهُمْ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ وَالسَّلَفِ الصَّالِحِ[1512]

وَأَمَّا   ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ أَيْ فِي النِّكَاحِ لأَنَّ الْمَذْكُورَ فِي أَوَّلِ الآيَةِ وَآخِرِهَا هُوَ النِّكَاحُ، فَإِنَّ اللَّهَ

تَعَالَى ذَكَرَ أَجْنَاسًا مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ فِي أَوَّلِ الآيَةِ فِي النِّكَاحِ، وَأَبَاحَ مَا وَرَاءَهَا بِالنِّكَاحِ بِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾[1513] أَيْ

[1511] () أثر ابن عباس: «إنما كانت المتعة في أول الإسلام...». أخرجه الترمذي (3 / 421 ط الحلبي)، والبيهقي (7 / 205 ـ 206 ط دائرة المعارف العثمانية)، وقال الحافظ ابن حجر في الفتح (9 / 172ط السلفية): إسناده ضعيف، وهو شاذ مخالف لما تقدم من علة إباحتها.

[1512] () البدائع 2 /ـ 272 ـ 273، والشرح الصغير 2 /ـ 387، وأحكام القرآن للجصاص 2 /ـ 146 ـ 155، وفتح الباري شرح صحيح البخاري 9 /ـ 166 ـ 174، وشرح مسلم للنووي 9 /ـ 153 ـ 162، والحاوي للماوردي 11 /ـ 449 ـ 458، ومغني المحتاج 3 /ـ 142، وكشاف القناع 5 / 96 ـ 98.

[1513] () سورة النساء / 24.

بِالنِّكَاحِ وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾[1514] أَيْ غَيْرَ مُتَنَاكِحِينَ غَيْرَ زَانِينَ وَقَالَ تَعَالَى فِي سِيَاقِ الآْيَةِ الْكَرِيمَةِ: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ﴾[1515] ذَكَرَ النِّكَاحَ لاَ الإْجَارَةَ وَالْمُتْعَةَ، فَيُصْرَفُ ﴿ ﴾: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ﴾ إِلَى الاِسْتِمْتَاعِ بِالنِّكَاحِ.

وَأَمَّا تَسْمِيَةُ الْوَاجِبِ أَجْرًا فَنَعَمْ، الْمَهْرُ فِي النِّكَاحِ يُسَمَّى أَجْرًا قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ ﴿فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[1516] أَيْ مُهُورَهُنَّ وَقَالَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللاَّتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ﴾[1517].

وَالأْمْرُ بِإِيتَاءِ الأْجْرِ بَعْدَ الاِسْتِمْتَاعِ فِي ﴿ ﴾ ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ لاَ يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ الإْجَارَةِ عَلَى مَنْفَعَةِ الْبُضْعِ وَهُوَ الْمُتْعَةُ لأَنَّ فِي الآْيَةِ الْكَرِيمَةِ بِتَقْدِيمٍ وَتَأْخِيرٍ، كَأَنَّهُ تَعَالَى قَالَ: (فَآتَوْهُنَّ أُجُورَهُنَّ إِذَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُمْ) أَيْ إِذَا أَرَدْتُمُ الاِسْتِمْتَاعَ بِهِنَّ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا

[1514] () سورة النساء / 24.

[1515] () سورة النساء / 25.

[1516] () سورة النساء / 25.

[1517] () سورة الأحزاب / 50.

طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِـدَّتِهِنَّ﴾[1518] أَيْ إِذَا أَرَدْتُمْ تَطْلِيـقَ النِّسَـاءِ، عَلَى أَنَّهُ إِنْ كَـانَ الْمُـرَادُ مِنَ الْآيَـةِ الْإِجَارَةَ وَالْمُتْعَـةَ فَقَـدْ صَـارَتْ مَنْسُـوخَةً بِمَـا ذُكِـرَ مِنَ الْآيَاتِ وَالْأَحَادِيثِ.

وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﴿ أَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ﴾ نَسَخَهُ قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ ﴿يَاأَيُّهَـا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ وَعَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ ﴿ أَنَّهُ قَالَ: الْمُتْعَـةُ بِالنِّسَـاءِ مَنْسُـوخَةٌ نَسَـخَتْهَا آيَـةُ الطَّلَاقِ وَالصَّـدَاقِ وَالْعِـدَّةِ وَالْمَوَارِيثِ[1519] وَالنِّكَـاحُ الَّذِي تَثْبُتُ بِـهِ هَـذِهِ الْحُقُـوقُ هُوَ النِّكَاحُ الصَّحِيحُ وَلاَ يَثْبُتُ شَيْءٌ مِنْهَا بِالْمُتْعَةِ[1520]

الْقَـوْلُ الثَّانِي: حُكِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﴿ أَنَّهَـا جَـائِزَةٌ، وَعَلَيْـهِ أَكْثَـرُ أَصْـحَابِهِ عَطَـاءٌ وَطَـاوسٌ، وَبِـهِ قَـالَ ابْنُ جُـرَيْجٍ، وَحَكَى ذَلِـكَ عَنْ أَبِي سَـعِيدٍ الْخُـدْرِيِّ وَجَـابِرٍ ﴿[1521] وَاحْتَجُّوا بِظَاهِرِ ﴿ ﴿: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِـهِ مِنْهُنَّ فَـآتُوهُنَّ أُجُـورَهُنَّ فَرِيضَـةً﴾[1522] وَالِاسْـتِدْلاَلُ بِهَـا مِنْ ثَلاَثَةِ أَوْجُهٍ:

[1518] () سورة الطلاق / 1.

[1519] () أثـر ابن مسـعود: «المتعـة بالنسـاء منسـوخة نسـختها آيـة الطلاق...». أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف (7 / 505). والبيهقي في السنن الكبرى (7 / 207 المعرفة).

[1520] () البدائع 2 / 272 ـ 273، وفتح الباري 9 / 173 ـ 174، والحاوي الكبير 11 / ـ 449، وأحكام القرآن للجصاص 2 / ـ 146 ومـا بعـدها، والمغني لابن قدامة 6 / 644.

[1521] () المغني 10 / 46 ط هجر.

[1522] () سورة النساء / 24.

أَحَــدُهَا: أَنَّهُ ذَكَــرَ الاِسْــتِمْتَاعَ وَلَمْ يَــذْكُرِ النِّكَــاحَ، وَالاِسْتِمْتَاعُ وَالتَّمَتُّعُ وَاحِدٌ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ تَعَالَى أَمَـرَ بِإِيتَـاءِ الأُجْـرِ وَالْمُتْعَـةِ عَقْـدَ الإِجَارَةِ عَلَى مَنْفَعَةِ الْبُضْعِ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ تَعَالَى أَمَرَ بِإِيتَـاءِ الأُجْـرِ بَعْـدَ الاِسْـتِمْتَاعِ وَذَلِـكَ يَكُـونُ فِي عَقْـدِ الإِجَـارَةِ وَالْمُتْعَـةِ فَأَمَّا الْمَهْـرُ فَإِنَّمَـا يَجِبُ فِي النِّكَـاحِ بِنَفْسِ الْعَقْـدِ وَيُؤْخَـذُ الـزَّوْجُ بِـــالْمَهْرِ أَوَّلاً ثُمَّ يُمَكَّنُ مِنَ الاِسْـــتِمْتَاعِ فَـــدَلَّتِ الآيَـــةُ الْكَرِيمَةُ عَلَى جَوَازِ عَقْدِ الْمُتْعَةِ[1523]

كَمَا اسْتَدَلَّ الْقَائِلُونَ بِإِبَاحَةِ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ بِقَوْلِ عُمَــرَ بْنِ الْخَطَّابِ قَـالَ: مُتْعَتَـانِ كَانَتَـا عَلَى عَهْـدِ رَسُـولِ اللَّهِ أَنَا أَنْهَى عَنْهُمَا وَأُعَاقِبُ عَلَيْهِمَـا: مُتْعَـةُ النِّسَـاءِ وَمُتْعَةُ الْحَجِّ[1524].

قَالُوا: فَأُخْبِرْنَا بِإِبَاحَتِهِمَـا عَلَى عَهْـدِ رَسُـولِ اللَّهِ ، وَمَا ثَبَتَ إِبَاحَتُهُ بِالشَّرْعِ لَمْ يَكُنْ بِهِ تَحْرِيمٌ بِالاِجْتِهَادِ.

وَاسْتَدَلُّوا كَذَلِكَ بِمَا وَرَدَ «عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْـعُودٍ قَالَ: كُنَّا نَغْزُو مَعَ رَسُولِ اللَّهِ لَيْسَ لَنَا نِسَاءٌ، فَقُلْنَا: أَلاَ نَسْتَخْصِي؟ فَنَهَانَا عَنْ ذَلِـكَ، ثُمَّ رَخَّصَ لَنَـا أَنْ نَنْكِحَ

[1523] () البدائع 2 / 272، 273.

[1524] () أثر عمـر بن الخطـاب: «متعتـان كانتـا على عهـد رسـول اللـه صلى الله عليه وسلم...». أخرجه سعيد بن منصـور (القسـم الأول من المجلد الثالث / 210 ط علمي بريس)، وصرح ابن قيم الجوزية بثبوته في زاد المعاد (3 / 463 ط الرسالة).

الْمَرْأَةَ بِالثَّوْبِ إِلَى أَجَلٍ، ثُمَّ قَرَأَ عَبْدُ اللَّهِ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلاَ تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لاَ يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾»[1525].

وَبِمَا وَرَدَ «عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ؓ قَالَ: كُنَّا نَسْتَمْتِعُ بِالْقَبْضَةِ مِنَ التَّمْرِ وَالدَّقِيقِ الأَيَّامَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ حَتَّى نَهَى عَنْهُ عُمَرُ»[1526].

وَلأَنَّ نِكَاحَ الْمُتْعَةِ عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ، فَصَحَّ تَقْدِيرُهُ بِمُدَّةٍ كَالإِْجَارَةِ، وَلأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَتْ إِبَاحَتُهُ بِالإِْجْمَاعِ فَلَمْ يُنْتَقَلْ عَنْهُ إِلَى التَّحْرِيمِ إِلاَّ بِإِجْمَاعٍ آخَرَ[1527]

12 - قَالَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ وَقَدْ صَحَّ التَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدُ لِلْمُتْعَةِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، بِحَدِيثِ «سَبْرَةَ الْجُهَنِيِّ أَنَّهُ غَزَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَتَحَ مَكَّةَ قَالَ: فَأَقَمْنَا بِهَا خَمْسَ عَشَرَ، فَأَذِنَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي مُتْعَةِ النِّسَاءِ وَذَكَرَ

[1525] () قول ابن مسعود: «كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لنا نساء...». أخرجه البخاري (8 / 276 ط السلفية)، ومسلم (2 / 1022 ط الحلبي)، واللفظ لمسلم.

[1526] () حديث: «كنا نستمتع بالقبضة من التمر...». أخرجه مسلم (2 / 1023 ط الحلبي).

[1527] () البدائع 2 / 272 ـ 273، وفتح الباري 9 / 173 ـ 174، والحاوي الكبير 11 / 449، وأحكام القرآن للجصاص 2 / 146 وما بعدها، والمغني لابن قدامة 6 / 644.

الْحَدِيثَ إِلَى أَنْ قَالَ: فَلَمْ أَخْرُجْ حَتَّى حَرَّمَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ»[1528].

وَمُخَالَفَةُ بَعْضٍ مِنَ الصَّحَابَةِ غَيْرُ قَادِحَةٍ فِي حُجِّيَّتِهِ وَلاَ قَائِمَةٍ لَنَا بِالْمَعْذِرَةِ عَنِ الْعَمَلِ بِهِ، وَالْجُمْهُورُ مِنَ الصَّحَابَةِ قَدْ حَفِظُوا التَّحْرِيمَ وَعَمِلُوا بِهِ حَتَّى قَالَ عُمَرُ ﷺ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَذِنَ لَنَا فِي الْمُتْعَةِ ثَلاَثًا ثُمَّ حَرَّمَهَا، وَاللَّهِ لاَ أَعْلَمُ أَحَدًا تَمَتَّعَ وَهُوَ مُحْصَنٌ إِلاَّ رَجَمْتُهُ بِالْحِجَارَةِ[1529].

رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا: «حَرَّمَ أَوْ - هَدَمَ - الْمُتْعَةَ النِّكَاحُ وَالطَّلاَقُ وَالْعِدَّةُ وَالْمِيرَاثُ»[1530].

وَوَرَدَ «عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: خَرَجْنَا وَمَعَنَا النِّسَاءُ اللاَّتِي اسْتَمْتَعْنَا بِهِنَّ...

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: هُنَّ حَرَامٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»[1531].

1528() حديث سبرة الجهني: «أنه غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتح مكة...». أخرجه مسلم (2 / 1024 ط الحلبي).

1529() حديث عمر: «إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن لنا في المتعة ثلاثا...». أخرجه ابن ماجه (1 / 631 ط الحلبي)، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (1 / 342 ـ ط دار الجنان): هذا إسناد فيه مقال.

1530() حديث أبي هريرة: «حرم ـ أو ـ هدم ـ المتعة الطلاق والعدة والميراث». تقدم تخريجه ف (11).

1531() حديث جابر: «خرجنا ومعنا النساء اللاتي استمتعنا بهن...». أخرجه الطبراني في الأوسط (1 / 510 ـ 511 ط المعارف)، وقال الهيثمي في المجمع (4 / 264 ط مكتبة القدسي): رواه الطبراني في الأوسط، وفيه صدقة بن عبد الله وثقه أبو حاتم وغيره، وضعفه أحمد وجماعة، وبقية رجاله رجال الصحيح.

وَأَمَّا مَا وَرَدَ «عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ كُنَّا نَغْزُو مَعَ رَسُولِ اللَّهِ لَيْسَ لَنَا نِسَاءٌ.
فَقُلْنَا: أَلاَ نَسْتَخْصِي؟ فَنَهَانَا عَنْ ذَلِكَ، ثُمَّ رَخَّصَ أَنْ نَنْكِحَ الْمَرْأَةَ بِالثَّوْبِ إِلَى أَجَلٍ»[1532] بِأَنَّ مُؤَدَّى هَذَا الْحَدِيثِ هُوَ إِبَاحَةُ الْمُتْعَةِ الَّتِي حَرَّمَهَا رَسُولُ اللَّهِ فِي سَائِرِ الأَخْبَارِ، وَمِنَ الْمَعْرُوفِ أَنَّ الْمُتْعَةَ قَدْ أُبِيحَتْ فِي وَقْتٍ ثُمَّ
حُرِّمَتْ وَلَيْسَ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ ذِكْرُ التَّارِيخِ فَأَخْبَارُ الْحَظْرِ قَاضِيَةٌ عَلَيْهَا لأَنَّ فِيهَا ذِكْرُ الْحَظْرِ مِنَ الإِبَاحَةِ وَأَيْضًا لَوْ تَسَاوَيَا لَكَانَ الْحَظْرُ أَوْلَى.
وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ أَنَّ الْمُتْعَةَ مَنْسُوخَةٌ بِالطَّلاَقِ وَالْعِدَّةِ وَالْمِيرَاثِ[1533] وَقَالَ الْجَصَّاصُ: قَدْ عُلِمَ أَنَّ الْمُتْعَةَ قَدْ كَانَتْ مُبَاحَةً فِي وَقْتٍ فَلَوْ كَانَتِ الإِبَاحَةُ بَاقِيَةً لَوَرَدَ النَّقْلُ بِهَا مُسْتَفِيضًا مُتَوَاتِرًا لِعُمُومِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ وَلَعَرَّفَتْهَا الْكَافَّةُ وَلَمَا اجْتَمَعَتِ الصَّحَابَةُ عَلَى تَحْرِيمِهَا لَوْ كَانَتِ الإِبَاحَةُ بَاقِيَةً، فَلَمَّا وَجَدْنَا الصَّحَابَةَ مُنْكِرِينَ لإِبَاحَتِهَا مُوجِبِينَ لِحَظْرِهَا مَعَ عِلْمِهِمْ بَدْيًا بِإِبَاحَتِهَا دَلَّ ذَلِكَ عَلَى حَظْرِهَا بَعْدَ الإِبَاحَةِ وَلاَ نَعْلَمُ أَحَدًا مِنَ الصَّحَابَةِ رُوِيَ عَنْهُ تَجْرِيدُ الْقَوْلِ فِي إِبَاحَةِ الْمُتْعَةِ غَيْرَ ابْنِ عَبَّاسٍ وَقَدْ رَجَعَ عَنْهُ

[1532] () حديث ابن مسعود: «كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم...». تقدم تخريجه ف (11).،

[1533] () أحكام القرآن للجصاص 2 / 151 ط رابطة الأوقاف الإسلامية.

حِينَ اسْـتَقَرَّ عِنْـدَهُ تَحْرِيمُهَـا بِتَـوَاتُرِ الْأَخْبَـارِ مِنْ جِهَـةِ الصَّـحَابَةِ وَهَـذَا كَقَوْلِـهِ فِي الصَّـرْفِ وَإِبَاحَتِـهِ الـدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَيْنِ يَدًا بِيَدٍ فَلَمَّا اسْـتَقَرَّ عِنْـدَهُ تَحْـرِيمُ النَّبِيِّ ﷺ إِيَّاهُ وَتَوَاتَرَتْ عِنْدَهُ الْأَخْبَارُ فِيهِ مِنْ كُلِّ نَاحِيَةٍ رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ وَصَارَ إِلَى قَوْلِ الْجَمَاعَةِ فَكَذَلِكَ كَانَ سَـبِيلُهُ فِي الْمُتْعَةِ.

وَيَدُلُّ عَلَى أَنَّ الصَّحَابَةَ قَدْ عَرَفَتْ نَسْخَ إِبَاحَةِ الْمُتْعَةِ مَا رُوِيَ عَنْ عُمَـرَ أَنَّهُ قَـالَ فِي خُطْبَتِـهِ: «مُتْعَتَانِ كَانَتَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَا أَنْهَى عَنْهُمَا وَأُعَاقِبُ عَلَيْهِمَـا» وَقَـالَ فِي خَبَـرٍ آخَـرَ: «لَـوْ تَقَـدَّمْتُ فِيهَـا لَـرَجَمْتُ» فَلَمْ يُنْكِـرْ هَـذَا الْقَـوْلَ عَلَيْـهِ مُنْكِـرٌ لاَ سِيَّمَا فِي شَيْءٍ قَدْ عَلِمُوا إِبَاحَتَهُ، وَإِخْبَارُهُ بِأَنَّهُمَا كَانَتَا عَلَى عَهْـدِ رَسُـولِ اللَّهِ ﷺ، فَلاَ يَخْلُـو ذَلِـكَ مِنْ أَحَـدِ وَجْهَيْنِ، إِمَّا أَنْ يَكُونُوا قَدْ عَلِمُوا بَقَاءَ إِبَاحَتِهِ فَـاتَّفَقُوا مَعَهُ عَلَى حَظْرِهَا وَحَاشَاهُمْ مِنْ ذَلِكَ، لِأَنَّ ذَلِكَ يُـوجِبُ أَنْ يَكُونُوا مُخَالِفِينَ لِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ عِيَانًـا وَقَـدْ وَصَـفَهُمُ اللَّهُ تَعَـالَى بِـأَنَّهُمْ خَيْـرُ أُمَّةٍ أُخْـرِجَتْ لِلنَّاسِ يَـأْمُرُونَ بِـالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَـوْنَ عَنِ الْمُنْكَـرِ، فَغَيْـرُ جَـائِزٍ مِنْهُمُ التَّوَاطُؤُ عَلَى مُخَالَفَـةِ أَمْـرِ النَّبِيِّ ﷺ، وَلِأَنَّ ذَلِـكَ يُـؤَدِّي إِلَى الْكُفْـرِ وَإِلَى الانْسِـلاَخِ مِنَ الْإِسْـلاَمِ، لِأَنَّ مَنْ عَلِمَ إِبَاحَةَ النَّبِيِّ ﷺ لِلْمُتْعَةِ ثُمَّ قَـالَ هِيَ مَحْظُـورَةٌ مِنْ غَيْـرِ

نَسْخِ لَهَا فَهُوَ خَارِجٌ مِنَ الْمِلَّةِ، فَإِذَا لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ عَلِمْنَا أَنَّهُمْ قَدْ عَلِمُوا حَظْرَهَا بَعْدَ الْإِبَاحَةِ وَلِذَلِكَ لَمْ يُنْكِرُوهُ، وَلَوْ كَانَ مَا قَالَ عُمَرُ مُنْكَرًا وَلَمْ يَكُنِ النَّسْخُ عِنْدَهُمْ ثَابِتًا لَمَا جَازَ أَنْ يُقَارُّوهُ عَلَى تَرْكِ النَّكِيرِ عَلَيْهِ، وَفِي ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى إِجْمَاعِهِمْ عَلَى نَسْخِ الْمُتْعَةِ، إِذْ غَيْرُ جَائِزٍ حَظْرُ مَا أَبَاحَهُ النَّبِيُّ ﷺ إِلاَّ مِنْ طَرِيقِ النَّسْخِ[(1534)]

وَقَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ: وَقَدْ كَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يَقُولُ بِجَوَازِ الْمُتْعَةِ ثُمَّ ثَبَتَ رُجُوعُهُ عَنْهَا فَانْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ عَلَى تَحْرِيمِهَا[(1535)]

وَقَالَ الْمَازِرِي: ثَبَتَ أَنَّ نِكَاحَ الْمُتْعَةِ كَانَ جَائِزًا فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ ثُمَّ ثَبَتَ بِالْأَحَادِيثِ الصَّحِيحُ أَنَّهُ نُسِخَ، وَانْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ عَلَى تَحْرِيمِهِ، وَلَمْ يُخَالِفْ فِيهِ إِلاَّ طَائِفَةٌ مِنَ الْمُبْتَدَعَةِ[(1536)]

صِيغَةُ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ:

13 - يَرَى الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ عَدَمَ التَّفْرِقَةِ فِي بُطْلاَنِ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ بَيْنَ اسْتِعْمَالِ لَفْظِ الْمُتْعَةِ وَلَفْظِ الزَّوَاجِ وَالنِّكَاحِ الْمُؤَقَّتَيْنِ فَإِذَا قَالَ مَثَلاً: أَتَزَوَّجُكِ عَشَرَةَ أَيَّامٍ مَثَلاً فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ وَيُسَمُّونَهُ النِّكَاحَ لِأَجَلٍ أَوِ الْمُؤَقَّتَ[(1537)]

[1534] () أحكام القرآن للجصاص 2 / 151 ـ 152.

[1535] () تفسير القرطبي 5 / 132 ـ 133.

[1536] () صحيح مسلم بشرح النووي 9 / 179.

[1537] () حاشية الدسوقي 2 / 238، 239، ومغني المحتاج 3 / 142.

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: نِكَـاحُ الْمُتْعَـةِ بَاطِـلٌ، وَهُـوَ أَنْ يَقُـولَ لاِمْرَأَةٍ خَالِيَةٍ مِنَ الْمَوَانِعِ: أَتَمَتَّعُ بِـكِ كَـذَا مُـدَّةَ عَشَـرَةِ أَيَّامٍ مَثَلاً، أَوْ يَقُـولُ: أَيَّامًـا أَوْ مَتِّعِينِي نَفْسَـكِ أَيَّامًـا أَوْ عَشَرَةَ أَيَّامٍ أَوْ لَمْ يَذْكُرْ أَيَّامًا بِكَذَا مِنَ الْمَالِ.

قَـالَ شَـيْخُ الإِسْـلاَمِ فِي الْفَـرْقِ بَيْنَـهُ وَبَيْنَ النِّكَـاحِ الْمُـؤَقَّتِ: أَنْ يُـذْكَرَ الْمُـؤَقَّتُ بِلَفْـظِ النِّكَـاحِ وَالتَّزْوِيجِ، وَفِي الْمُتْعَةِ أَتَمَتَّعُ أَوْ أَسْـتَمْتِعُ، يَعْنِي مَـا اشْـتَمَلَ عَلَى مَادَّةِ مُتْعَةٍ.

قَالَ ابْنُ الْهُمَامِ: وَالَّذِي يَظْهَرُ مَعَ ذَلِكَ

عَدَمُ اشْتِرَاطِ الشُّهُودِ فِي الْمُتْعَةِ وَتَعْيِينُ الْمُدَّةِ، وَفِي الْمُؤَقَّتِ الشُّهُودُ وَتَعْيِينُهَا، وَلاَ شَكَّ أَنَّهُ لاَ دَلِيلَ لِهَـؤُلاَءِ عَلَى تَعْيِينِ كَوْنِ نِكَاحِ الْمُتْعَـةِ الَّذِي أَبَاحَـهُ ﷺ ثُمَّ حَرَّمَـهُ هُوَ مَا اجْتَمَعَ فِيهِ مَادَّةُ (م ت ع) لِلْقَطْعِ مِنَ الآثَارِ بِـأَنَّ الْمُتَحَقِّقَ لَيْسَ إِلاَّ أَنَّهُ أَذِنَ لَهُمْ فِي الْمُتْعَـــــــةِ، وَلَيْسَ مَعْنَى هَذَا أَنَّ مَنْ بَاشَرَ هَذَا الْمَأْذُونَ فِيـهِ يَتَعَيَّنُ عَلَيْـهِ أَنْ يُخَاطِبَهَـا بِلَفْـظِ أَتَمَتَّعُ وَنَحْـوِهِ، لِمَـا عُـرِفَ مِنْ أَنَّ اللَّفْظَ إِنَّمَا يُطْلَقُ وَيُرَادُ مَعْنَاهُ، فَإِذَا قَـالَ: تَمَتَّعُـوا مِنْ هَـذِهِ النِّسْـوَةِ فَلَيْسَ مَفْهُومُـهُ قُولُـوا أَتَمَتَّعُ بِـكِ، بَـلْ أَوْجِدُوا مَعْنَى هَذَا اللَّفْظِ، وَمَعْنَاهُ الْمَشْهُورُ: أَنْ يُوجِـدَ عَقْدًا عَلَى امْرَأَةٍ لاَ يُـرَادُ بِـهِ مَقَاصِـدَ عَقْـدِ النِّكَـاحِ مِنَ الْقَرَارِ لِلْوَلَدِ وَتَرْبِيَتِهِ بَلْ إِلَى مُدَّةٍ مُعَيَّنَـةٍ يَنْتَهِي الْعَقْـدُ

بِانْتِهَائِهَـا أَوْ غَيْـرِ مُعَيَّنَـةٍ بِمَعْنَى بَقَـاءِ الْعَقْـدِ مَـا دُمْتُ مَعَكِ إِلَى أَنْ أَنْصَرِفَ عَنْكِ فَلاَ عَقْدَ.

وَالْحَاصِلُ أَنَّ مَعْنَى الْمُتْعَةِ عَقْدٌ مُـؤَقَّتٌ يَنْتَهِي بِانْتِهَـاءِ الْوَقْتِ فَيَدْخُلُ فِيهِ مَا بِمَادَّةِ الْمُتْعَـةِ وَالنِّكَـاحِ الْمُـؤَقَّتِ أَيْضًـا فَيَكُـونُ النِّكَـاحُ الْمُـؤَقَّتُ مِنْ أَفْـرَادِ الْمُتْعَـةِ وَإِنْ عُقِدَ بِلَفْظِ التَّزْوِيجِ وَأُحْضِرَ الشُّهُودُ وَمَا يُفِيدُ ذَلِـكَ مِنَ الأَلْفَـاظِ الَّتِي تُفِيـدُ التَّوَاطُـؤَ مَـعَ الْمَـرْأَةِ عَلَى هَـذَا الْمَعْنَى.

وَلَمْ يُعْـرَفْ فِي شَـيْءٍ مِنَ الآثَـارِ لَفْـظٌ وَاحِـدٌ مِمَّنْ بَاشَـرَهَا مِنَ الصَّـحَابَةِ بِلَفْـظِ: تَمَتَّعْتُ بِـكِ وَنَحْـوِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ[1538]

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: إِنَّ لِنِكَاحِ الْمُتْعَةِ صُوَرًا هِيَ:

أ - أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ إِلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ أَوْ مَجْهُولَةٍ.

ب - أَنْ يَشْـتَرِطَ طَلاَقَ الْمَـرْأَةِ فِي النِّكَـاحِ بِـوَقْتٍ كَقَوْلِ الْوَلِيِّ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي شَهْرًا أَوْ سَنَةً إِلَى انْقِضَاءِ الْمَوْسِمِ أَوْ إِلَى قُدُومِ الْحَاجِّ وَشِبْهِهِ.

ج - أَنْ يَنْوِيَ الزَّوْجُ طَلاَقَ الْمَرْأَةِ بِوَقْتٍ بِقَلْبِهِ.

د - أَنْ يَقُـولَ الـزَّوْجُ: أَمْتِعِينِي نَفْسَـكِ، فَتَقُـولُ: أَمْتَعْتُكَ نَفْسِي بِلاَ وَلِيٍّ وَلاَ شُهُودٍ[1539]

الآثَارُ الْمُتَرَتِّبَةُ عَلَى نِكَاحِ الْمُتْعَةِ:

[1538] () فتح القدير 3 / 246 ـ 247.

[1539] () كشاف القناع 5 / 96، ومطالب أولي النهى 5 / 128. وانظر الإنصاف 8 / 163 ـ 164.

14 - يَتَرَتَّبُ عَلَى بُطْلاَنِ عَقْدِ الْمُتْعَةِ آثَارٌ نُبَيِّنُهَا فِيمَا يَلِي:

أ - لاَ يَقَـعُ عَلَى الْمَـرْأَةِ فِي نِكَـاحِ الْمُتْعَـةِ طَلاَقٌ وَلاَ إِيلاَءٌ وَلاَ ظِهَارٌ وَلاَ يَجْرِي التَّوَارُثُ بَيْنَهُمَا وَلاَ لِعَـانٌ وَلاَ يَثْبُتُ بِهِ إِحْصَانٌ لِلرَّجُلِ وَلاَ لِلْمَرْأَةِ وَلاَ تَحْصُلُ بِهِ إِبَاحَـةٌ لِلزَّوْجِ الأَْوَّلِ لِمَنْ طَلَّقَهَا ثَلاَثًا.

وَهَـذَا بِاتِّفَـاقِ الْفُقَهَـاءِ الْقَـائِلِينَ بِبُطْلاَنِـهِ وَيُفَـرَّقُ بَيْنَهُمَا[(1540)]

ب - اتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى أَنَّهُ لاَ شَـيْءَ عَلَى الرَّجُـلِ فِي نِكَاحِ الْمُتْعَـةِ مِنَ الْمَهْـرِ وَالْمُتْعَـةِ وَالنَّفَقَـةِ مَـا لَمْ يَدْخُلْ بِالْمَرْأَةِ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ وَإِنْ كَانَ فِيهِ مُسَمًّى عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ وَرِوَايَـةٌ عَنْ أَحْمَـدَ وَقَـوْلٌ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، لأَِنَّ ذِكْرَ الأَْجَلِ أَثَّرَ خَلَلاً فِي الصَّدَاقِ.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ إِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الأَْقَـلُّ مِمَّا سَمَّى لَهَا وَمِنْ مَهْرِ مِثْلِهَا إِنْ كَـانَ ثَمَّةَ مُسَـمًّى، فَـإِنْ لَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ مُسَمًّى فَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ بَالِغًا مَا بَلَغَ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي الْمَـذْهَبِ إِلَى أَنَّهُ يَجِبُ لَهَا بِالدُّخُولِ الْمُسَمَّى لأَِنَّ فَسَادَهُ لِعَقْدِهِ، وَهُوَ اخْتِيَـارُ اللَّخْمِيِّ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ[(1541)]

[1540] **() البدائع 2 / 273، والفتاوى الهندية 1 / 282، والشرح الصغير 2 / 387، والحاوي للماوردي 11 / 455، وكشاف القناع 5 / 97، والمغني 6 / 645.**

[1541] **() الفتاوى الهندية 1 / 330، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي 2 / 387، والحاوي الكبير 11 / 455، وكشاف القناع 5 / 97، وحاشية الدسوقي مع الشرح 2 / 238 ـ 239، والإنصاف 8 / 305،**

ج - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ أَيْضًا عَلَى أَنَّهُ إِنْ جَاءَتِ الْمَرْأَةُ بِوَلَدٍ فِي نِكَاحِ الْمُتْعَةِ لَحِقَ نَسَبُهُ بِالْوَاطِئِ سَوَاءٌ اعْتَقَدَهُ نِكَاحًا صَحِيحًا أَوْ لَمْ يَعْتَقِدْهُ، لأَنَّ لَهُ شُبْهَةُ الْعَقْدِ وَالْمَرْأَةُ تَصِيرُ بِهِ فِرَاشًا.

وَتُعْتَبَرُ مُدَّةُ النَّسَبِ مِنْ وَقْتِ الدُّخُولِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ[1542]

د - وَاتَّفَقُوا كَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ يَحْصُلُ بِالدُّخُولِ فِي نِكَاحِ الْمُتْعَةِ حُرْمَةُ الْمُصَاهَرَةِ بَيْنَ كُلٍّ مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ وَبَيْنَ أُصُولِهِمَا وَفُرُوعِهِمَا[1543]

عُقُوبَةُ الْمُتَمَتِّعِ:

15 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَالْمَالِكِيَّةُ عَلَى الْمَذْهَبِ وَالشَّافِعِيَّةُ عَلَى الصَّحِيحِ إِلَى أَنَّهُ لاَ حَدَّ عَلَى مَنْ تَعَاطَى نِكَاحَ الْمُتْعَةِ سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ بِالنِّسْبَةِ لِلرَّجُلِ أَوِ الْمَرْأَةِ لأَنَّ الْحُدُودَ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ وَالشُّبْهَةُ هُنَا هِيَ شُبْهَةُ الْخِلاَفِ، بَلْ يُعَزَّرُ إِنْ كَانَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ لاِرْتِكَابِهِ مَعْصِيَةً لاَ حَدَّ فِيهَا وَلاَ كَفَّارَةَ.

وَمُقَابِلُ الصَّحِيحِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَقَوْلٌ ضَعِيفٌ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّهُ يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الْوَاطِئِ وَالْمَوْطُوءَةِ فِي نِكَاحِ الْمُتْعَةِ، لأَنَّهُ ثَبَتَ نَسْخُهُ.

ومطالب أولي النهى 5 / 128.

[1542] () الفتاوى الهندية 1 / 330، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 2 / 238 ـ 239، والحاوي الكبير 11 / 455، والشرح الصغير 2 / 387، وكشاف القناع 5 / 97.

[1543] () الحاوي الكبير 11 / 455، والفتاوى الهندية 1 / 274، والدسوقي 2 / 251، 252، والإنصاف 8 / 116.

وَصَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ - كَمَا جَاءَ فِي فَتْحِ الْمُعِينِ - بِأَنَّ الْحَدَّ يَسْقُطُ فِي نِكَاحِ الْمُتْعَةِ إِذَا عُقِدَ بَوْلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ فَإِنْ عُقِدَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ وَجَبَ الْحَدُّ إِنْ وَطِئَ[1544]

السَّابِعُ: النِّكَاحُ الْمُؤَقَّتُ:

16 - صَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ بِأَنَّ النِّكَاحَ الْمُؤَقَّتَ هُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ عَشَرَةَ أَيَّامٍ أَوْ شَهْرًا أَوْ سَنَةً وَنَحْوَ ذَلِكَ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ وَالنِّكَاحِ الْمُؤَقَّتِ بِذِكْرِ لَفْظِ التَّزَوُّجِ فِي الْمُؤَقَّتِ دُونَ الْمُتْعَةِ، وَكَذَا بِالشَّهَادَةِ فِيهِ دُونَ الْمُتْعَةِ، وَفِي الْمُحِيطِ: كُلُّ نِكَاحٍ مُؤَقَّتٍ مُتْعَةٌ، وَقَالَ زُفَرُ: لاَ تَكُونُ الْمُتْعَةُ إِلاَّ بِلَفْظِهَا.

وَفَرْقٌ فِي الْحُكْمِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مُؤَجَّلاً إِلَى أَجَلٍ لاَ يَبْلُغَانِهِ، أَوْ يَكُونَ إِلَى أَجَلٍ يَبْلُغَانِهِ.

فَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلاً إِلَى أَجَلٍ لاَ يَبْلُغَانِهِ فَقَدِ اخْتُلِفَ فِي حُكْمِهِ:

فَقَدْ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَأَبُو الْحَسَنِ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ وَالْبَلْقِينِيُّ وَبَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ إِلَى أَنَّهُ لَوْ أُجِّلَ النِّكَاحُ بِأَجَلٍ لاَ

يَبْلُغَانِهِ صَحَّ النِّكَاحُ كَأَنَّهُ ذَكَرَ الأَبَدَ، لأَنَّ النِّكَاحَ الْمُطْلَقَ لاَ يَزِيدُ عَلَى ذَلِكَ وَالتَّصْرِيحُ بِمُقْتَضَى الإِطْلاَقِ لاَ يَضُرُّ.

[1544] () الفتاوى الهندية 2 / 149، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 2 / 239، والشرح الصغير 2 / 387، ومغني المحتاج 4 / 145، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني 7 / 224، والحاوي 11 / 455، وكشاف القناع 5 / 97.

قَـالَ الْبَلْقِينِيُّ: وَفِي نَصِّ الأُمِّ لِلإْمَـامِ الشَّـافِعِيِّ مَـا يَشْهَدُ لَهُ، وَتَبِعَهُ عَلَى ذَلِكَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ، وَجَـاءَ فِي الْفَتَـاوَى الْهِنْدِيَّةِ نَقْلاً عَنْ شَـمْسِ الأَئِمَّةِ الْحُلْـوَانِيِّ وَكَثِـيرٍ مِنْ مَشَـايِخِ الْحَنَفِيَّةِ: إِذَا سَـمَّيَا مَـا يُعْلَمُ يَقِينًـا أَنَّهُمَا لاَ يَعِيشَانِ إِلَيْهِ كَأَلْفِ سَـنَةٍ يَنْعَقِـدُ - أَيِ النِّكَـاحُ - وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ، كَمَـا لَـوْ تَزَوَّجَـا إِلَى قِيَـامِ السَّـاعَةِ أَوْ خُـرُوجِ الـدَّجَّالِ أَوْ نُـزُولِ عِيسَـى عَلَى نَبِيِّنَـا وَعَلَيْـهِ السَّلاَمُ، وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: لَيْسَ مِنْ نِكَـاحِ الْمُتْعَـةِ مَا لَوْ قَالَ زَوَّجْتُكَهَا مُدَّةَ حَيَاتِكَ أَوْ حَيَاتِهَا لأَِنَّهُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ بَلْ يَبْقَى أَثَرُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ[1545]

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ فِي الْمَـذْهَبِ وَالشَّـافِعِيَّةُ عَـدَا الْبَلْقِينِيِّ إِلَى أَنَّ النِّكَاحَ الْمُـؤَقَّتَ إِلَى أَجَـلٍ لاَ يَبْلُغَانِـهِ بَاطِلٌ.

فَـإِنْ أُجِّلَ إِلَى أَجَـلٍ يَبْلُغَانِـهِ كَمَـا لَـوْ قَـالَ أَتَزَوَّجُـكِ عَشَرَةَ أَيَّامٍ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ فَإِنَّهُ نِكَـاحٌ فَاسِـدٌ عِنْـدَ فُقَهَـاءِ الْحَنَفِيَّةِ (عَـدَا زُفَـرَ) وَكَـذَا الْمَالِكِيَّةُ، وَالشَّـافِعِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَـةُ بِاعْتِبَـارِهِ عِنْـدَهُمْ مِنْ صُـوَرِ نِكَـاحِ الْمُتْعَـةِ، وَاحْتَجَّ الْحَنَفِيَّةُ

عَلَى مَا ذَهَبُوا إِلَيْـهِ بِأَنَّهُ لَـوْ جَـازَ هَـذَا الْعَقْـدُ لَكَـانَ لاَ يَخْلُـو: إِمَّا أَنْ يَجُـوزَ مُؤَقَّتًـا بِالْمُـدَّةِ الْمَـذْكُورَةِ وَإِمَّا أَنْ

[1545] () البدائع 2 / 273، والفتاوى الهندية 1 / 283، وحاشية الصاوي مع الشرح الصغير 2 /ـ 387، ومغني المحتاج 3 /ـ 142، وتحفة المحتاج مع حواشيها 7 / 224، والفروع 5 / 245.

يَجُــوزَ مُؤَبَّدًا، وَلاَ سَــبِيلَ إِلَى الأُولَى لأَنَّ هَــذَا مَعْنَى الْمُتْعَــةِ إِلاَّ أَنَّهُ عَبَّرَ عَنْهَــا بِلَفْــظِ النِّكَــاحِ وَالتَّزَوُّجِ، وَالْمُعْتَبَـرُ فِي الْعُقُـودِ مَعَانِيهَـا لاَ الأَلْفَـاظُ كَالْكَفَالَـةِ بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الأَصِيلِ إِنَّهَا حَوَالَةٌ مَعْنًى لِوُجُودِ الْحَوَالَةِ، وَإِنْ لَمْ يُوجَـدْ لَفْظُهَـا وَالْمُتْعَـةُ مَنْسُــوخَةٌ، وَلاَ وَجْـهَ لِلثَّانِي لأَنَّ فِيهِ اسْتِحْقَاقُ الْبُضْعِ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ رِضَاهَا وَهَذَا لاَ يَجُوزُ.

وَقَالَ زُفَـرُ وَبَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ: النِّكَـاحُ جَـائِزٌ وَهُـوَ مُؤَبَّدٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، لأَنَّهُ ذَكَرَ النِّكَـاحَ وَشَـرَطَ فِيـهِ شَـرْطًا فَاسِدًا، وَالنِّكَاحُ لاَ تُبْطِلُـهُ الشُّـرُوطُ الْفَاسِـدَةُ، فَبَطَـلَ الشَّرْطُ وَبَقِيَ النِّكَاحُ صَـحِيحًا، كَمَـا إِذَا قَـالَ: تَزَوَّجْتُـكِ إِلَى أَنْ أُطَلِّقَكِ إِلَى عَشَرَةِ أَيَّامٍ[(1546)]

الثَّامِنُ: النِّكَاحُ بِنِيَّةِ الطَّلاَقِ:

17 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي النِّكَاحِ بِنِيَّةِ الطَّلاَقِ، فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي قَوْلٍ جُزِمَ بِهِ فِي الْمُغْنِي وَالشَّـرْحِ عَلَى أَنَّهُ إِذَا تَـزَوَّجَ امْـرَأَةً بِنِيَّةِ الطَّلاَقِ بَعْدَ شَهْرٍ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ سَـوَاءٌ عَلِمَتِ الْمَرْأَةُ أَوْ وَلِيُّهَا بِهَذِهِ النِّيَّةِ أَمْ لاَ.

وَذَلِكَ لِخُلُوِّ هَذَا الْعَقْدِ

[1546] () تبـيين الحقـائق 2 /ـ 215، وبـدائع الصـنائع 2 /ـ 273 ـ 274، وحاشية الدسوقي 2 / 238، وتحفة المحتاج 7 / 224، والإنصاف 8 / 163.

مِنْ شَرْطٍ يُفْسِدُهُ، وَلاَ يَفْسُدُ بِالنِّيَّةِ، لأَنَّهُ قَدْ يَنْوِي مَا لاَ يَفْعَلُ وَيَفْعَلُ مَا لاَ يَنْوِي، وَلأَنَّ التَّوْقِيتَ إِنَّمَا يَكُونُ بِاللَّفْظِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: يُكْرَهُ هَذَا النِّكَاحُ خُرُوجًا مِنْ خِلاَفِ مَنْ أَبْطَلَهُ، وَلأَنَّ كُلَّ مَا صَرَّحَ بِهِ أَبْطَلَ كُرِهَ إِذَا أَضْمَرَهُ.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ وَالأَوْزَاعِيُّ إِلَى بُطْلاَنِ هَذَا النِّكَاحِ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ صُورَةٌ مِنْ صُوَرِ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ[(1547)] وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ بِهْرَامُ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ إِذَا فَهِمَتِ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ الأَمْرَ الَّذِي قَصَدَهُ الرَّجُلُ فِي نَفْسِهِ[(1548)]

التَّاسِعُ: النِّكَاحُ بِشَرْطِ الطَّلاَقِ:

18 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي النِّكَاحِ بِشَرْطِ الطَّلاَقِ:

فَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ إِلَى أَنَّ هَذَا النِّكَاحَ لاَ يَصِحُّ سَوَاءٌ كَانَ الطَّلاَقُ مُحَدَّدًا بِوَقْتٍ مَعْلُومٍ كَشَهْرٍ أَوْ عَشَرَةِ أَيَّامٍ أَوْ بِمَجْهُولٍ كَأَنْ يَشْتَرِطَ طَلاَقَهَا إِنْ قَدِمَ أَبُوهَا مَثَلاً، لأَنَّهُ

[1547] () الفتاوى الهندية 1 / 283، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير 2 / 239، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي 2 / 387، والحاوي الكبير للماوردي 11 / 457، ومغني المحتاج 3 / 183، والمغني لابن قدامة 6 / 645، والبحر الرائق 3 / 116، ومطالب أولي النهى 5 / 128، والإنصاف 8 / 163، وكشاف القناع 5 / 97.

[1548] () الزرقاني مع حاشية البناني 3 / 190، وحاشية العدوي على الرسالة 2 / 47 ـ 49، وحاشية الدسوقي 2 / 239.

شَرْطٌ يُنَاقِضُ مَقْصُودَ الْعَقْـدِ فَأَبْطَلَـهُ، وَلأَنَّهُ مَـانِعٌ مِنْ بَقَاءِ النِّكَاحِ فَأَشْبَهَ نِكَاحَ الْمُتْعَةِ.

وَذَهَبُ الْحَنَفِيَّةُ وَهُـوَ قَـوْلٌ عِنْـدَ كُـلٍّ مِنَ الشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ إِلَى أَنَّ النِّكَـاحَ بِشَـرْطِ الطَّلاَقِ صَـحِيحٌ فَلَـوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا بَعْدَ شَهْرٍ - مَثَلاً - جَازَ النِّكَاحُ، لأَنَّ اشْـتِرَاطَ الْقَـاطِعِ يَـدُلُّ عَلَى انْعِقَـادِ النِّكَـاحِ مُؤَبَّدًا وَبَطَلَ الشَّرْطُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لاَ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَـا أَوْ أَنْ لاَ يُسَافِرَ بِهَا[(1549)]

الْعَاشِرُ: نِكَاحُ الْمُحَلِّلِ:

19 - نِكَاحُ الْمُحَلِّلِ يَتَأَتَّى فِي امْرَأَةٍ طَلَّقَهَـا زَوْجُهَـا ثَلاَثًا فَلاَ تَحِلُّ لِزَوْجِهَا الأَوَّلِ إِلاَّ بِشُرُوطٍ هِيَ:

أ - أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا مِنْهُ.

ب - أَنْ يَتَزَوَّجَهَا رَجُلٌ آخَرُ زَوَاجًا صَحِيحًا.

ج - أَنْ يَدْخُلَ بِهَـا الـزَّوْجُ الْجَدِيـدُ دُخُـولاً حَقِيقِيًّا بِـأَنَّ تَغِيبَ حَشَفَتُهُ أَوْ قَدْرُهَا فِي فَرْجِهَا.

د - أَنْ يُطَلِّقَهَا الزَّوْجُ الآْخَرُ.

هـ - أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا مِنْهُ[(1550)]

وَقَدْ قَسَّمَ الْفُقَهَـاءُ صُـوَرَ نِكَـاحِ الْمُحَلِّلِ إِلَى أَقْسَـامٍ مِنْهَا:

[1549] () البحر الرائق 3 / 116، والفتاوى الهندية 1 / 283، والبدائع 2 / 273، وانظر المغـني لابن قدامـة 6 /ـ 646، ومغـني المحتـاج 3 / 183.

[1550] () كفاية الأخيار 2 / 109، والحاوي الكبير للماوردي 11 / 455، والمغني لابن قدامة 6 / 646، والشرح الصغير 2 / 410 وما بعدها، وابن عابدين 2 / 537 وما بعدها.

الأُولَى: أَنْ يَتَزَوَّجَهَـا عَلَى شَـرْطٍ إِذَا أَحَلَّهَـا بِإِصَـابَةٍ لِلزَّوْجِ الأَوَّلِ فَلاَ نِكَاحَ بَيْنَهُمَا وَهَـذَا النِّكَـاحُ بَاطِـلٌ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ وَهُـوَ قَـوْلُ عَامَّةِ أَهْـلِ الْعِلْمِ مِنْهُمُ الْحَسَنُ الْبَصْـرِيُّ وَالنَّخَعِيُّ وَقَتَـادَةُ وَاللَّيْثُ وَالثَّوْرِيُّ وَابْنُ الْمُبَـارَكِ، لِحَـدِيثِ: «لَعَنَ رَسُـولَ اللَّهِ ﷺ الْمُحِـلَّ وَالْمُحَلَّلَ لَـهُ»[1551] وَلِحَـدِيثِ عُقْبَـةَ بْنِ عَـامِرٍ قَـالَ: قَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ: «أَلاَ أُخْبِـرُكُمْ بِـالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ؟ قَالُوا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ.

قَالَ: هُوَ الْمُحَلِّلُ، لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»[1552]

وَلِمَا رَوَاهُ قَبِيصَةُ بْنُ جَابِرٍ قَالَ: سَـمِعْتُ عُمَـرَ وَهُـوَ يَخْطُبُ النَّاسَ وَهُـوَ يَقُـولُ: وَاللَّهِ لاَ أُوتَى بِمُحِـلٍّ وَلاَ مُحَلَّلٍ لَـهُ إِلاَّ رَجَمْتُهُمَا[1553] وَلأَنَّهُ إِلَى مُـدَّةٍ أَوْ فِيـهِ شَرْطٌ يَمْنَعُ بَقَاءَهُ فَأَشْبَهَ نِكَاحَ الْمُتْعَـةِ، بَـلْ أَغْلَـظُ مِنْ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ مِنْ وَجْهَيْنِ كَمَا قَـالَ الْمَـاوَرْدِيُّ أَحَـدُهُمَا: جَهَالَةُ مُدَّتِهِ.

[1551] () حـديث: «لعن رسـول اللـه صـلى اللـه عليـه وسـلم المحـل والمحلل له». أخرجه الترمذي (3 /ـ 419 ط الحلـبي)، وقـال: هـذا حديث حسن صحيح. وصححه ابن القطان وابن دقيق العيد كما في التلخيص الحبير (3 / 170 ط شركة الطباعة الفنية).

[1552] () حديث: «ألا أخبركم بالتيس المستعار...». أخرجه ابن ماجه (1 /ـ 622 ـ 623 ط الحلبي)، والحـاكم (2 /ـ 199 ط دائـرة المعـارف النظامية) وصححه.

[1553] () أثر عمر: (والله لا أوتى...). عزاه بهذا اللفـظ ابن قدامـة في المغني (9 /ـ 50 ط هجـر) إلى الأثـرم وأخرجـه سـعيد بن منصـور (القسم الثاني من المجلد الثالث / 51 ط علمي بـرس) بنحـو هـذا اللفظ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الْإِصَـابَةَ فِيـهِ مَشْـرُوطَةٌ لِغَيْـرِهِ فَكَـانَ بِالْفَسَادِ أَخَصَّ.

وَلِأَنَّهُ نِكَاحٌ شُرِطَ فِيهِ انْقِطَاعُهُ قَبْلَ غَايَتِهِ فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ بَاطِلاً[1554]

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ يَصِـحُّ نِكَـاحُ الْمُحَلِّلِ بِكُـلِّ صُـوَرِهِ إِلاَّ أَنَّهُ يُكْـرَهُ عِنْـدَهُمْ تَحْرِيمًـا إِذَا كَـانَ بِشَـرْطِ التَّحْلِيـلِ كَـأَنْ يَقُـولَ: تَزَوَّجْتُـكِ عَلَى أَنْ أُحِلَّكِ لِلأَوَّلِ، فَيَصِحُّ النِّكَاحُ وَيَلْغُو الشَّرْطُ.

وَخَالَفَهُمْ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَبُو يُوسُفَ فَيَرَى فَسَادَ النِّكَاحِ فِيهَا لأَِنَّهُ فِي مَعْنَى النِّكَاحِ الْمُـؤَقَّتِ وَلاَ تَحِلُّ لِزَوْجِهَا الأَْوَّلِ[1555]

الثَّانِيَةُ: أَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَيَشْتَرِطَ فِي الْعَقْـدِ أَنَّهُ إِذَا أَحَلَّهَـا لِلزَّوْجِ الأَْوَّلِ طَلَّقَهَا فَهَذَا النِّكَـاحُ بَاطِـلٌ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ عَلَى الصَّـحِيحِ مِنَ الْمَـذْهَبِ وَالشَّـافِعِيَّةِ فِي الأَْصَـحِّ وَأَبِي يُوسُـفَ لأَِنَّهُ شَـرْطٌ يَمْنَـعُ دَوَامَ النِّكَـاحِ فَأَشْبَهَ التَّأْقِيتَ.

وَلِحَدِيثِ: «لَعَنَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ الْمُحِلَّ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ».

[1554] () الحاوي الكبير للماوردي 11 / 456، ومغني المحتاج 3 / 182، والمغني لابن قدامة 6 / 646، وبلوغ المرام وشرحه سبل السلام 3 / 246، وكفاية الأخيار 2 / 109، وكشاف القناع 5 / 94.

[1555] () حاشية ابن عابدين 2 / 540 وما بعدها.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَهُوَ قَوْلٌ عِنْدَ كُلٍّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ إِلَى صِحَّةِ هَذَا النِّكَاحِ وَبُطْلاَنِ الشَّرْطِ[(1556)] لِأَنَّهُ لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ لاَ يُطَلِّقَهَا كَانَ النِّكَاحُ جَائِزًا وَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا، وَكَذَلِكَ إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا وَجَبَ أَنْ يَصِحَّ النِّكَاحُ وَلاَ يَلْزَمُهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا كَمَا قَالَ الشَّافِعِيَّةُ، وَلِأَنَّ عُمُومَاتِ النِّكَاحِ تَقْتَضِي الْجَوَازَ مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ بَيْنَ مَا إِذَا شُرِطَ فِيهِ الْإِحْلاَلُ أَوْ لاَ، فَكَانَ هَذَا النِّكَاحُ صَحِيحًا، فَيَدْخُلُ كَمَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ تَحْتَ : ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[(1557)] إِلاَّ أَنَّهُ كَرِهَ النِّكَاحَ بِهَذَا الشَّرْطِ، لِأَنَّهُ يُنَافِي الْمَقْصُودَ مِنَ النِّكَاحِ وَهُوَ السَّكَنُ وَالتَّوَالُدُ وَالتَّعَفُّفُ، لِأَنَّ ذَلِكَ يَقِفُ عَلَى الْبَقَاءِ وَالدَّوَامِ عَلَى النِّكَاحِ.

قَالَ الْكَاسَانِيُّ: وَهَذَا - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - مَعْنَى إِلْحَاقِ اللَّعْنِ بِالْمُحَلِّلِ فِي الْحَدِيثِ، وَأَمَّا إِلْحَاقُ اللَّعْنِ بِالْمُحَلَّلِ لَهُ فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِوَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ سَبَبٌ لِمُبَاشَرَةِ الزَّوْجِ الثَّانِي هَذَا النِّكَاحَ، لِقَصْدِ الْفِرَاقِ وَالطَّلاَقِ دُونَ الْإِبْقَاءِ وَتَحْقِيقِ وَمَا وُضِعَ لَهُ، وَالْمُسَبِّبُ شَرِيكُ الْمُبَاشِرِ فِي الْإِثْمِ وَالثَّوَابِ فِي التَّسَبُّبِ لِلْمَعْصِيَةِ وَالطَّاعَةِ.

[1556] () البدائع 3 /ـ 187، والشرح الصغير 2 /ـ 413، والحاوي 11 / 457، والإنصاف 8 / 161، وكشاف القناع 5 / 94.

[1557] () سورة البقرة / 230.

ثَانِيهِمَـا: أَنَّهُ بَاشَـرَ مَـا يُفْضِـي إِلَى الَّذِي تَنْفِـرُ مِنْـهُ الطِّبَاعُ السَّلِيمَةُ وَتَكْرَهُهُ مِنْ عَوْدِهَا إِلَيْهِ - أَيِ الْمَـرْأَةِ - مِنْ مُضَاجَعَةِ غَيْرِهِ إِيَّاهَا وَاسْتِمْتَاعِهِ بِهَا وَهُوَ الطَّلَقَاتُ الثَّلاَثُ، إِذْ لَوْلاَهَا لَمَا وَقَعَ فِيهِ فَكَانَ إِلْحَاقُـهُ اللَّعْنَ بِـهِ لأَجْلِ الطَّلَقَاتِ[(1558)]

وَقَـدْ أَوَّلَ الْحَنَفِيَّةُ اللَّعْنَ الْـوَارِدَ فِي شَـأْنِ الْمُحَلِّلِ بِتَأْوِيلاَتٍ أُخْرَى مِنْهَا: أَنَّ اللَّعْنَ عَلَى مَنْ شَـرَطَ الأَجْـرَ عَلَى التَّحْلِيـلِ، وَقَـالَ ابْنُ عَابِـدِينَ: وَاللَّعْنُ عَلَى هَـذَا الْحَمْـلِ أَظْهَـرُ، لأَنَّهُ كَأَخْـذِ الأُجْـرَةِ عَلَى عَسْـبِ التَّيْسِ وَهُـوَ حَـرَامٌ، وَيُقَرِّبُـهُ أَنَّه □ □ سَـمَّى الْمُحَلِّلَ بِـالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ.

وَنَقَــلَ ابْنُ عَابِــدِينَ عَنِ الْبَــزَّازِيِّ: أَنَّهُ لَــوْ زَوَّجَتِ الْمُطَلَّقَةُ نَفْسَهَا مِنَ الثَّانِي بِشَرْطِ أَنْ
يُجَامِعَهَا وَيُطَلِّقَهَـا لِتَحِـلَّ لِلأَوَّلِ قَـالَ الإِمَـامُ: النِّكَـاحُ وَالشَّـرْطُ جَـائِزَانِ حَتَّى إِذَا أَبَى الثَّانِي طَلاَقَهَـا أَجْبَـرَهُ الْقَاضِي عَلَى ذَلِكَ وَحَلَّتْ لِلأَوَّلِ[(1559)].

الثَّالِثَةُ: أَنْ يَتَوَاطَأَ الْعَاقِدَانِ قَبْـلَ الْعَقْـدِ عَلَى أَنَّهُ إِذَا أَحَلَّهَا لِلزَّوْجِ الأَوَّلِ طَلَّقَهَـا ثُمَّ عَقَـدَ بِـذَلِكَ الْقَصْـدِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الشَّرْطِ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ.

[1558] () البدائع 3 / 187 ـ 188، والحاوي الكبير للماوردي 11 / 457، ومغني المحتاج 3 / 183.

[1559] () البدائع 3 /ـ 187، ورد المحتار على الـدر المختـار 2 /ـ 540 ـ 541.

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي وَجْهٍ ذَكَـرَهُ الْقَاضِـي إِلَى صِـحَّةِ هَـذَا النِّكَـاحِ، لِخُلُـوِّهِ مِنْ شَـرْطٍ يُفْسِدُهُ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَوَى طَلاَقَهَـا لِغَيْـرِ الإِْحْلاَلِ أَوْ مَـا لَوْ نَوَتِ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ، وَلأَِنَّ الْعَقْدَ إِنَّمَا يَبْطُلُ بِمَا شُـرِطَ لاَ بِمَا قُصِدَ(1560).

قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ: إِنَّ امْرَأَةً طَلَّقَهَا زَوْجُهَا ثَلاَثًـا وَكَانَ مِسْـكِينٌ أَعْـرَابِيٌّ يَقْعُـدُ بِبَـابِ الْمَسْـجِدِ، فَجَاءَتْـهُ امْرَأَةٌ فَقَـالَتْ لَـهُ: هَـلْ لَـكَ فِي امْـرَأَةٍ تَنْكِحُهَـا فَتَبِيتَ مَعَهَـا اللَّيْلَـةَ، فَتُصْـبِحَ فَتُفَارِقَهَـا؟ فَقَـالَ: نَعَمْ، وَكَـانَ ذَلِكَ، فَقَالَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ: إِنَّكَ إِذَا أَصْبَحْتَ

فَإِنَّهُمْ سَيَقُولُونَ لَكَ فَارِقْهَا، فَلاَ تَفْعَلْ فَإِنِّي مُقِيمَـةٌ لَـكَ مَـا تَـرَى، وَاذْهَبْ إِلَى عُمَـرَ، فَلَمَّا أَصْـبَحَتْ أَتَـوْهُ وَأَتَوْهَا، فَقَالَتْ: كَلِّمُوهُ أَنْتُمْ جِئْتُمْ بِهِ، فَكَلَّمُـوهُ، فَـأَبَى وَانْطَلَقَ إِلَى عُمَرَ، فَقَـالَ: الْـزَمِ امْرَأَتَـكَ فَـإِنْ رَابُـوكَ بِرَيْبٍ فَائْتِنِي، وَأَرْسَـلَ إِلَى الْمَـرْأَةِ الَّتِي مَشَـتْ فَنَكَّلَ بِهَا، ثُمَّ كَانَ يَغْـدُو إِلَى عُمَـرَ وَيَـرُوحُ فِي حُلَّةٍ فَيَقُـولُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي كَسَاكَ يَا ذَا الـرُّقْعَتَيْنِ حُلَّةً تَغْـدُو فِيهَـا

(1560) () البـدائع 2 /ـ 187، وحاشـية ابن عابـدين 2 /ـ 540، والحـاوي الكبير للماوردي 11 /ـ 457، ومغني المحتـاج 3 /ـ 183، والمغـني لابن قدامة 6 / 646، وكشاف القناع 5 / 95.

وَتَرُوحُ[(1561)] فَقَدْ أَمْضَى عُمَرُ هَذَا النِّكَاحَ وَلَمْ يَرَ فِيهِ بَأْسًا حَيْثُ تَقَدَّمَ فِيهِ الشَّرْطُ عَلَى الْعَقْدِ[(1562)].

إِلاَّ أَنَّ هَذَا النِّكَاحَ يُكْرَهُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ خُرُوجًا مِنْ خِلاَفِ مَنْ أَبْطَلَهُ، وَلِأَنَّ سَيِّدَنَا عُمَرَ نَكَّلَ بِالْمَرْأَةِ الَّتِي سَفَّرَتْ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِي الْقِصَّةِ السَّابِقَةِ فَدَلَّ عَلَى كَرَاهَتِهِ.

أَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَيَرَوْنَ أَنَّ هَذَا النِّكَاحَ مُسْتَحَبٌّ، وَأَنَّ الرَّجُلَ الْمُحَلِّلَ مَأْجُورٌ فِيهِ إِذَا فَعَلَهُ لِقَصْدِ الْإِصْلاَحِ، لاَ مُجَرَّدَ قَضَاءِ الشَّهْوَةِ وَنَحْوِهَا إِلاَّ أَنَّ السُّرُوجِيَّ أَوْرَدَ: أَنَّهُ يُكْرَهُ، لِأَنَّ الثَّابِتَ عَادَةً كَالثَّابِتِ نَصًّا، أَيْ فَيَصِيرُ شَرْطُ التَّحْلِيلِ كَأَنَّهُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ فِي الْعَقْدِ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ هَذَا النِّكَاحَ غَيْرُ صَحِيحٍ، لِحَدِيثِ: «لَعَنَ رَسُولَ اللَّهِ الْمُحِلَّ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»[(1563)] وَلِأَنَّهُ قَصَدَ بِهِ التَّحْلِيلَ فَلَمْ يَصِحَّ كَمَا لَوْ شَرَطَهُ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ إِلاَّ أَنَّ الْحَنَابِلَةَ يَرَوْنَ أَنَّهُ بَاطِلٌ، أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَيَرَوْنَ أَنَّهُ يُفْسَخُ أَبَدًا بِطَلْقَةٍ بَائِنَةٍ

[1561] () أثر ابن سيرين: «أن امرأة طلقها زوجها...». أخرجه الشافعي في الأم (10 / 274 ـ ط دار قتيبة).

[1562] () المغني لابن قدامة 6 / 647 ـ 648، والحاوي الكبير للماوردي 11 / 457، وكشاف القناع 5 / 95.

[1563] () حديث: «لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحل...». سبق تخريجه ف 19.

لِلاِخْتِلاَفِ فِيهِ[1564] قَالَ الدُّسُوقِيُّ: وَمَحَلُّ فَسَادِ النِّكَاحِ إِذَا قَصَدَ الْمُحَلِّلُ تَحْلِيلَهَا مَا لَمْ يَحْكُمْ بِصِحَّتِهِ مَنْ يَرَى صِحَّتَهُ كَشَافِعِيٍّ وَإِلاَّ كَانَ صَحِيحًا، لِأَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ فِي الْمَسَائِلِ الاِجْتِهَادِيَّةِ يَرْفَعُ الْخِلاَفَ وَيُصَيِّرُ الْمَسْأَلَةَ كَالْمُجْمَعِ عَلَيْهَا[1565].

الرَّابِعَةُ: أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ قَبْلَ الْعَقْدِ أَنْ يُحِلَّهَا لَهُ فَنَوَى الْمُحَلِّلُ فِي الْعَقْدِ غَيْرَ مَا شَرَطُوا عَلَيْهِ كَأَنْ يَقْصِدَ نِكَاحَ رَغْبَةٍ، أَوْ نَوَى إِمْسَاكَهَا وَعَدَمَ فِرَاقِهَا إِنْ أَعْجَبَتْهُ.

فَذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ: الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى صِحَّةِ هَذَا النِّكَاحِ، لِأَنَّهُ خَلاَ عَنْ شَرْطِ التَّحْلِيلِ وَنِيَّةِ التَّحْلِيلِ كَمَا لَوْ لَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ.

قَالَ الْحَنَابِلَةُ: وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ حَدِيثُ ذِي الرُّقْعَتَيْنِ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ قَصَدَ التَّحْلِيلَ وَلاَ أَنَّهُ نَوَاهُ.

وَصَرَّحَ الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّ الْمُحَلِّلَ إِنْ نَوَى التَّحْلِيلَ مَعَ نِيَّةِ إِمْسَاكِهَا عِنْدَ الإِْعْجَابِ بِأَنْ نَوَى مُفَارَقَتَهَا إِنْ لَمْ تُعْجِبْهُ وَإِمْسَاكَهَا إِنْ أَعْجَبَتْهُ فَإِنَّهُ لاَ يُحِلُّهَا وَهُوَ نِكَاحٌ فَاسِدٌ: لاِنْتِفَاءِ نِيَّةِ الإِْمْسَاكِ عَلَى الدَّوَامِ الْمَقْصُودَةِ

[1564] () الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 2 /ـ 258 ـ 259، والشرح الصغير 2 /ـ 413، والمغني لابن قدامة 6 /ـ 645، وكشاف القناع 5 / 94، والحاوي الكبير 11 / 457.

[1565] () حاشية الدسوقي 2 / 258.

مِنَ النِّكَاحِ وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الْبِنَاءِ وَبَعْدَهُ بِطَلْقَةٍ بَائِنَةٍ[1566].

الْآثَارُ الْمُتَرَتِّبَةُ عَلَى نِكَاحِ الْمُحَلِّلِ:

أَوَّلاً: حِلُّ الْمَرْأَةِ لِلزَّوْجِ الأُوَّلِ:

20 - يَرَى مَنْ قَالَ بِصِحَّةِ نِكَاحِ الْمُحَلِّلِ حَسَبَ الصُّوَرِ الْمُتَقَدِّمَةِ أَنَّ هَذَا النِّكَاحَ تَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامُ النِّكَاحِ الصَّحِيحِ مِنْ حِلِّ الاِسْتِمْتَاعِ وَوُجُوبِ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ وَثُبُوتِ الْإِحْصَانِ وَالنَّسَبِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْآثَارِ.

وَأَمَّا مَنِ اعْتَبَرَ نِكَاحَ الْمُحَلِّلِ فَاسِدًا فِي الصُّوَرِ الَّتِي سَبَقَ ذِكْرُهَا فَيَثْبُتُ فِيهِ عِنْدَهُمْ سَائِرُ أَحْكَامِ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ وَلاَ يَحْصُلُ بِهِ الْإِحْصَانُ وَلاَ الْإِبَاحَةُ لِلزَّوْجِ الأُوَّلِ.

وَصَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ فِي الْقَدِيمِ بِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَحِلُّ لِلزَّوْجِ الأُوَّلِ فِي نِكَاحِ الْمُحَلِّلِ الْفَاسِدِ إِذَا

ذَاقَتْ عُسَيْلَةَ الْمُحَلِّلِ وَذَاقَ عُسَيْلَتَهَا[1567].

ثَانِيًا: هَدْمُ الطَّلَقَاتِ:

21 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ نِكَاحَ الْمُحَلِّلِ يَهْدِمُ طَلَقَاتِ الزَّوْجِ الأُوَّلِ الثَّلاَثَ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي (تَحْلِيلِ ف 12).

[1566] () بدائع الصنائع 2 / 87 ـ 88، ومغني المحتاج 3 / 183، والجمل على شرح المنهج 4 / 187، وحاشية الدسوقي 2 / 258، والشرح الصغير 2 / 413، والمغني لابن قدامة 6 / 648، وكشاف القناع 5 / 95.

[1567] () الحاوي للماوردي 11 / 458، والمغني 6 / 649.

حَادِيَ عَشَرَ: نِكَاحُ الْمُحْرِمِ

22 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي صِحَّةِ نِكَاحِ الْمُحْرِمِ.

فَذَهَبَ الْجُمْهُورُ وَهُمُ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي الْمَذْهَبِ إِلَى أَنَّ نِكَاحَ الْمُحْرِمِ لاَ يَصِحُّ سَوَاءٌ كَانَ زَوْجًا أَوْ زَوْجَةً أَوْ وَلِيًّا عَقَدَ النِّكَاحَ لِمَنْ يَلِيهِ أَوْ وَكِيلاً عَقَدَ النِّكَاحَ لِمُوَكِّلِهِ وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ وَابْنُهُ عَبْدُ اللَّهِ وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ وَالزُّهْرِيُّ وَالأُْوْزَاعِيُّ[1568] لِقَوْلِ النَّبِيِّ : «لاَ يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلاَ يُنْكَحُ وَلاَ يَخْطُبُ»[1569].

وَفِي رِوَايَةٍ: «لاَ يَتَزَوَّجُ الْمُحْرِمُ وَلاَ يُزَوِّجُ»[1570] وَلِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ : مَنْ تَزَوَّجَ وَهُوَ مُحْرِمٌ نَزَعْنَا مِنْهُ امْرَأَتَهُ[1571] وَعَنْ عُمَرَ : أَنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَ مُحْرِمَيْنِ تَزَوَّجَا[1572] وَلِمَا رُوِيَ عَنْ شَوْذَبٍ مَوْلَى

[1568] () حاشية الدسوقي 2 / 239، والقوانين الفقهية 135، والحاوي الكبير 11 / 459 وما بعدها، ومغني المحتاج 3 / 156 ـ 157، والمغني لابن قدامة 6 / 649، 3 / 332 ـ 333، وكشاف القناع 2 / 441 ـ 443، والإنصاف 3 / 492.

[1569] () حديث: «لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب». أخرجه مسلم (2 / 1030 ط الحلبي) من حديث عثمان رضي الله عنه.

[1570] () حديث: «لا يتزوج المحرم ولا يزوج». أخرجه الدارقطني (3 / 261 ط دار المحاسن) من حديث أنس رضي الله عنه.

[1571] () أثر علي رضي الله عنه «من تزوج وهو محرم...». أخرجه البيهقي (5 / 66 ط دائرة المعارف العثمانية).،

[1572] () أثر عمر رضي الله عنه «أنه فرق بين محرمين تزوجا». أخرجه مالك (الموطأ 1 / 349 ط الحلبي) من رواية أبي عطفان بن طريف المري أن أباه طريفا تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر بن الخطاب نكاحه.

زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّهُ تَـزَوَّجَ وَهُـوَ مُحْـرِمٌ فَفَـرَّقَ زَيْـدُ بْنُ ثَــــابِتٍ بَيْنَهُمَا[1573] وَلأَنَّهُ مَعْنًى يَثْبُتُ بِــــهِ تَحْــــرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ فَوَجَبَ أَنْ يَمْنَعَ مِنْهُ الإِحْرَامُ كَالْوَطْءِ[1574].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ فِي الْمَذْهَبِ عِنْدَهُمْ: الاِعْتِبَـارُ بِحَالَـةِ الْعَقْدِ لاَ بِحَالَـةِ الْوَكَالَـةِ، فَلَـوْ وَكَّلَ مُحْـرِمٌ حَلاَلاً فَعَقَـدَ النِّكَاحَ بَعْدَ حِلِّهِ مِنَ الإِحْرَامِ صَـحَّ النِّكَـاحُ عَلَى الصَّـحِيحِ لِوُقُوعِـهِ حَـالَ حِـلِّ الْوَكِيـلِ وَالْمُوَكِّلِ، وَلَـوْ وَكَّلَ حَلاَلٌ حَلاَلاً فَعَقَدَ الْوَكِيلُ النِّكَاحَ بَعْدَ أَنْ أَحْـرَمَ هُـوَ أَوْ مُوَكِّلُـهُ لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ، لأَنَّ الاِعْتِبَارَ بِحَالَةِ الْعَقْدِ.

وَقِيلَ: يَصِحُّ.

وَلَـوْ وَكَّلَـهُ فِي عَقْـدِ النِّكَـاحِ ثُمَّ أَحْـرَمَ الْمُوَكِّلُ لَمْ يَنْعَزِلْ وَكِيلُهُ بِإِحْرَامِهِ، فَـإِذَا حَـلَّ الْمُوَكِّلُ كَـانَ لِوَكِيلِـهِ عَقْدُ النِّكَاحِ لَهُ لِزَوَالِ الْمَانِعِ، وَقِيلَ يَنْعَزِلُ.

وَفِي رِوَايَـةٍ عَنْ أَحْمَـدَ: إِنْ زَوَّجَ الْمُحْـرِمُ غَيْـرَهُ صَـحَّ سَـوَاءٌ كَـانَ وَلِيًّا أَوْ وَكِيلاً، وَهِيَ اخْتِيَـارُ أَبِي بَكْـرٍ، لأَنَّ النِّكَـاحَ حَـرُمَ عَلَى الْمُحْـرِمِ، لِـدَوَاعِي الْـوَطْءِ الْمُفْسِـدِ لِلْحَجِّ وَلاَ يَحْصُــلُ ذَلِــكَ فِي هَــذَا النِّكَــاحِ لِكَوْنِــهِ وَلِيًّا لِغَيْرِهِ[1575].

[1573] () أثر شوذب: «أنه تزوج وهو محـرم...». أخرجـه الـبيهقي (5 / 66 ط دائرة المعارف العثمانية).

[1574] () الدسـوقي 2 / ـ 239، والقـوانين الفقهيـة ص 135، والحـاوي الكبير للماوردي 11 / 459 وما بعدها، ومغني المحتاج 3 / 156، والمغني لابن قدامة 6 / 649، 3 / 332.

[1575] () كشاف القناع 2 / ـ 442، والإنصـاف 3 / ـ 492، والمغـني لابن قدامة 3 / 332 ـ 333.

وَنِكَاحُ الْمُحْرِمِ بِصُوَرِهِ الْمُخْتَلِفَةِ بَاطِلٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ فِي الْمَذْهَبِ.

أَمَّا عِنْدُ الْمَالِكِيَّةِ فَهُوَ فَاسِدٌ وَيُفْسَخُ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَبَعْدَ الْبِنَاءِ بِطَلْقَةٍ، وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ الْقَاضِي مِنَ الْحَنَابِلَةِ، لِأَنَّهُ نِكَاحٌ مُخْتَلَفٌ فِيهِ[1576].

وَذَهَبَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَالْحَنَفِيَّةُ إِلَى صِحَّةِ نِكَاحِ الْمُحْرِمِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ حَتَّى وَإِنْ كَانَ الزَّوْجَانِ مُحْرِمَيْنِ، لِمَا رَوَاهُ ابْنُ عَبَّاسٍ «أَنَّ النَّبِيَّ تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ مُحْرِمٌ»[1577].

وَلأَنَّهُ عَقْدٌ يُسْتَبَاحُ بِهِ الْبُضْعُ فَلَمْ يَمْنَعْ مِنْهُ الإِحْرَامُ كَالرَّجْعَةِ إِلاَّ أَنَّ الْحَنَفِيَّةَ نَصُّوا عَلَى أَنَّ هَذَا النِّكَاحَ مَكْرُوهٌ تَحْرِيمًا وَقِيلَ تَنْزِيهًا، لأَنَّ الْمُحْرِمَ فِي شُغُلٍ عَنْ مُبَاشَرَةِ عُقُودِ الأَنْكِحَةِ، لأَنَّ ذَلِكَ يُوجِبُ شَغْلَ قَلْبِهِ عَنْ إِحْسَانِ الْعِبَادَةِ، لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ خِطْبَةٍ وَمُرَاوَدَاتٍ وَدَعْوَةٍ وَاجْتِمَاعَاتٍ، وَيَتَضَمَّنُ تَنْبِيهَ النَّفْسِ لِطَلَبِ الْجِمَاعِ[1578].

ثَانِيَ عَشَرَ: نِكَاحُ الْمَرِيضِ وَالْمَرِيضَةِ:

23 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي نِكَاحِ الْمَرِيضِ وَالْمَرِيضَةِ:

1576 () الدسوقي 2 / 239، والقوانين الفقهية ص 135، والحاوي الكبير للماوردي 11 / 459 وما بعدها، ومغني المحتاج 3 / 649، وكشاف القناع 2 / 441 ـ 443، والإنصاف 3 / 492.

1577 () حديث ابن عباس: «أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم». أخرجه مسلم (2 / 1031 ط الحلبي).

1578 () رد المحتار على الدر المختار 2 / 290 ـ 291، والحاوي الكبير للماوردي 11 / 459 والمغني لابن قدامة 3 / 332.

فَـذَهَبَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ وَهُمُ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ وَالأَوْزَاعِيُّ وَرَبِيعَـةُ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى إِلَى أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْمَرِيضِ أَنْ يَنْكِحَ جَمِيعَ مَـا أَحَـلَّ اللَّهُ تَعَـالَى لَـهُ أَرْبَعًا وَمَـا دُونَهُنَّ، كَمَـا يَجُـوزُ لَـهُ أَنْ يَشْـتَرِيَ، لِعُمُـومِ الأَدِلَّةِ فِي ذَلِكَ[1579].

وَمِنْهَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالِي: ﴿فَـانْكِحُوا مَـا طَـابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَـاعَ﴾[1580] وَلِمَـا رُوِيَ عَنْ نَـافِعٍ مَـوْلَى ابْنِ عُمَـرَ أَنَّهُ قَـالَ: كَـانَتِ ابْنَـةُ حَفْصِ بْنِ الْمُغِيرَةِ عِنْدَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي رَبِيعَةَ فَطَلَّقَهَا تَطْلِيقَـةً، ثُمَّ إِنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ تَزَوَّجَهَـا بَعْـدَهُ، فَحَـدَثَ أَنَّهَـا عَاقِرٌ لاَ تَلِدُ، فَطَلَّقَهَا قَبْـلَ أَنْ يُجَامِعَهَـا، فَمَكَثَتْ حَيَـاةَ عُمَرَ وَبَعْضَ خِلاَفَةِ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي رَبِيعَـةَ وَهُـوَ مَـرِيضٌ لِتُشْـرِكَ نِسَـاءَهُ فِي الْمِيرَاثِ، وَكَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ قَرَابَةٌ[1581].

وَلأَنَّ النِّكَـاحَ مِنَ الْحَـوَائِجِ الأُصْـلِيَّةِ لِلإِنْسَـانِ فَكَـذَلِكَ وُجُـوبُ الْمَهْـرِ الَّذِي هُـوَ مِنْ لَـوَازِمِ النِّكَـاحِ شَـرْعًا، وَالْمَرِيضُ غَيْرُ مَحْجُورٍ عَنْ

[1579] () البدائع 7 /ـ 225، والأم للإمام الشافعي 4 /ـ 103، والمغني لابن قدامة 6 / 326.

[1580] () سورة النساء / 3.

[1581] () أثر نافع مولى ابن عمر: «كانت ابنة حفص بن المغيرة...». أخرجه الشافعي في الأم (8 / 293 ـ ط دار قتيبة).

صَــرْفِ مَالِــهِ إِلَى حَوَائِجِــهِ الأَصْــلِيَّةِ كَثَمَنِ الأَغْذِيَــةِ وَالأَدْوِيَةِ.

وَلأَنَّهُ نِكَاحٌ صَدَرَ مِنْ أَهْلِـهِ فِي مَحَلِّهِ بِشَـرْطِهِ فَيَصِـحُّ كَحَالِ الصِّحَّةِ، وَلأَنَّ عَبْدَ الـرَّحْمَنِ ابْنَ أُمِّ الْحَكَمِ تَـزَوَّجَ فِي مَرَضِهِ ثَلاَثَ نِسْوَةٍ أَصْدَقَ كُلَّ وَاحِـدَةٍ أَلْفًـا لِيُضَـيِّقَ بِهِنَّ عَلَى امْرَأَتِــهِ وَيُشْــرِكْنَهَا فِي مِيرَاثِهَــا فَــأُجِيزَ ذَلِكَ[1582].

قَـالَ الْجُمْهُـورُ: وَإِذَا ثَبَتَ صِـحَّةُ النِّكَـاحِ ثَبَتَ كَـذَلِكَ صِحَّةُ الصَّدَاقِ وَاسْتِحْقَاقُ كُلٍّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ إِرْثَ الآخَـرِ لِعُمُومِ الأَدِلَّةِ فِي ذَلِكَ.

وَنَصَّ ابْنُ مُفْلِحٍ مِنَ الْحَنَابِلَةِ أَنَّهُ لَوْ تَزَوَّجَ فِي مَرَضِــهِ مُضَارَّةً لِيُنْقِصَ إِرْثَ غَيْرِهَا وَأَقَرَّتْ بِـهِ لَمْ تَرِثْـهُ، وَقَـالَ الأَوْزَاعِيُّ: النِّكَاحُ صَحِيحٌ وَلاَ مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا.

وَقَالَ رَبِيعَةُ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى: النِّكَاحُ صَحِيحٌ وَالصَّـدَاقُ وَالْمِيرَاثُ مِنَ الثُّلُثِ.

وَلاَ فَرْقَ فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ عِنْـدَ الْجُمْهُـورِ سَـوَاءٌ كَـانَ الرَّجُلُ هُوَ الْمَرِيضَ أَمِ الْمَرْأَةُ[1583].

وَأَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَقَدْ صَرَّحَ الدُّسُوقِيُّ أَنَّهُ يَتَّفِقُ فُقَهَـاءُ الْمَالِكِيَّةِ عَلَى مَنْـعِ نِكَـاحِ الـزَّوْجَيْنِ إِذَا كَانَـا مَرِيضَــيْنِ مَرَضًا مُخَوِّفًا يُتَوَقَّعُ مِنْهُ الْمَوْتُ عَادَةً.

[1582] () أثــر عبــد الــرحمن بن أم الحكم: «تــزوج في مرضــه ثلاث نسوة...». أخرجه الشافعي في الأم (8 / 293 ـ ط دار قتيبة).

[1583] () البـدائع 7 /ـ 225، والأم للشـافعي 4 /ـ 103، والمغـني لابن قدامة 6 / 326، والفروع لابن مفلح 5 / 48، والإنصاف 7 / 358.

وَاخْتَلَفُوا فِيمَا إِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مَرِيضًا هَذَا الْمَرَضَ وَالآْخَرُ صَحِيحًا.

فَالْمَشْهُورُ الرَّاجِحُ أَنَّهُ غَيْرُ جَائِزٍ وَإِنْ أَذِنَ الْوَرَثَةُ أَوِ احْتَاجَ الْمَرِيضُ إِلَيْهِ لِلنَّهْيِ عَنْ إِدْخَالِهِ وَارِثًا.

وَفِي قَوْلٍ: يَجُوزُ النِّكَاحُ إِنِ احْتَاجَ إِلَيْهِ الْمَرِيضُ أَوْ أَذِنَ الْوَارِثُ وَهَذَا الَّذِي شَهَرَهُ ابْنُ شَاسٍ فِي الْجَوَاهِرِ.

وَعَلَى الأْوَّلِ - وَهُوَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ - لَوْ وَقَعَ النِّكَاحُ فِي حَالَةِ الْمَرَضِ الْمُخَوِّفِ بِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ أَوْ بِهِمَا مَعًا فُسِخَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ مَا لَمْ يَصِحَّ الْمَرِيضُ، فَإِنْ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا فَلاَ صَدَاقَ لَهَا وَلاَ مِيرَاثَ لَهُ، وَإِنْ مَاتَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَهَا الصَّدَاقُ الْمُسَمَّى.

وَلاَ مِيرَاثَ لَهُ مِنْهَا.

إِذَا مَاتَ الْمَرِيضُ الْمُتَزَوِّجُ فِي مَرَضِهِ الْمُخَوِّفِ قَبْلَ فَسْخِ النِّكَاحِ - سَوَاءٌ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ - عَلَيْهِ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ: الأْقَلُّ مِنَ الْمُسَمَّى مِنْ صَدَاقِ الْمِثْلِ...

وَأَمَّا إِذَا فُسِخَ النِّكَاحُ قَبْلَ مَوْتِهِ وَقَبْلَ الدُّخُولِ فَلاَ شَيْءَ فِيهِ.

وَأَمَّا إِذَا فُسِخَ بَعْدَ الدُّخُولِ، ثُمَّ مَاتَ أَوْ صَحَّ كَانَ لَهَا الْمُسَمَّى تَأْخُذُهُ مِنْ ثُلُثِهِ مَبْدَءًا إِنْ مَاتَ، وَمِنْ رَأْسِ مَالِهِ إِنْ صَحَّ[1584].

[1584] () الشرح الصغير 2 / 427، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير 2 / 276.

أَمَّا إِذَا صَحَّ الْمَرِيضُ مِنْهُمَا أَوْ حَكَمَ حَاكِمٌ بِصِحَّةِ النِّكَاحِ فَإِنَّهُمَا يُقَرَّانِ عَلَى نِكَاحِهِمَا وَلاَ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ، وَيَكُونُ لَهَا عَلَيْهِ الصَّدَاقُ الَّذِي سَمَّى.

وَنَقَلَ ابْنُ قُدَامَةَ عَنِ الزُّهْرِيِّ وَيَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ إِذَا كَانَ أَيُّ الزَّوْجَيْنِ مَرِيضًا مَرَضًا مُخَوِّفًا حَالَ عَقْدِ النِّكَاحِ فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ لاَ يَتَوَارَثَانِ بِهِ إِلاَّ أَنْ يُصِيبَهَا فَلَهَا الْمُسَمَّى فِي ثُلُثِ مَالِهِ مُقَدَّمًا عَلَى الْعَصَبَةِ.

وَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ وَالْحَسَنُ: إِنْ قَصَدَ الإِْضْرَارَ بِوَرَثَتِهِ فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ وَإِلاَّ فَهُوَ صَحِيحٌ[1585].

وَانْظُرْ مُصْطَلَحَ (مَرَضِ الْمَوْتِ ف 21).

ثَالِثَ عَشَرَ: نِكَاحُ السِّرِّ:

أ - حَقِيقَةُ نِكَاحِ السِّرِّ:

24 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حَقِيقَةِ نِكَاحِ السِّرِّ:

فَذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ: الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ نِكَاحَ السِّرِّ هُوَ مَا لَمْ يَحْضُرْهُ الشُّهُودُ، أَمَّا مَا حَضَرَهُ شَاهِدَانِ فَهُوَ نِكَاحُ عَلاَنِيَةٍ لاَ نِكَاحَ السِّرِّ، إِذِ السِّرُّ إِذَا جَاوَزَ اثْنَيْنِ خَرَجَ مِنْ أَنْ يَكُونَ سِرًّا، وَاسْتَدَلُّوا عَلَى صِحَّتِهِ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لاَ نِكَاحَ

[1585] () المدونة الكبرى 2 /ـ 246 ـ 247، والشرح الصغير على أقرب المسالك 2 / 387، 426، 427، ومواهب الجليل للحطاب 3 / 450، 481ـ 482، والدسوقي 2 / 240، 276، والمغني لابن قدامة 6 / 326.

إِلاَّ بَوْلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»[1586] مَفْهُومُهُ انْعِقَادُ النِّكَاحِ بِذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يُوجَدِ الإِظْهَارُ، وَلأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ فَلَمْ يُشْتَرَطْ إِظْهَارُهُ كَالْبَيْعِ.

وَأَخْبَارُ الإِعْلاَنِ عَنْهُ فِي أَحَادِيثَ مِثْلَ: «أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفِّ»[1587] يُرَادُ بِهَا الاِسْتِحْبَابُ، بِدَلِيلِ أَمْرِهِ فِيهَا بِالضَّرْبِ بِالدُّفِّ وَالصَّوْتِ وَلَيْسَ ذَلِكَ بِوَاجِبٍ، وَكَذَلِكَ مَا عُطِفَ عَلَيْهِ وَهُوَ الإِعْلاَنُ.

أَوْ يُحْمَلُ الأَمْرُ بِالإِعْلاَنِ فِي النِّكَاحِ عَلَى أَنْ يَكُونَ إِعْلاَنُهُ بِالشَّهَادَةِ، وَكَيْفَ يَكُونُ مَكْتُومًا مَا شَهِدَ بِهِ شُهُودٌ، أَمْ كَيْفَ يَكُونُ مُعْلَنًا مَا خَلاَ مِنْ بَيِّنَةٍ وَشُهُودٍ؟

وَلأَنَّ إِعْلاَنَ النِّكَاحِ وَالضَّرْبَ عَلَيْهِ بِالدُّفِّ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْغَالِبِ مِنْ عَقْدِ النِّكَاحِ، وَلَوْ كَانَ شَرْطًا لاَعْتُبِرَ حَالَةَ الْعَقْدِ كَسَائِرِ الشُّرُوطِ.

وَأَمَّا نَهْيُ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ نِكَاحِ السِّرِّ فَالْمُرَادُ بِهِ النِّكَاحُ الَّذِي لَمْ يَشْهَدْهُ الشُّهُودُ بِدَلِيلِ أَنَّ سَيِّدَنَا عُمَرَ رضي الله عنه أُتِيَ بِنِكَاحٍ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ إِلاَّ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ وَقَالَ: هَذَا نِكَاحُ السِّرِّ، وَلاَ أُجِيزُهُ، وَلَوْ كُنْتُ تَقَدَّمْتُ فِيهِ لَرَجَمْتُ[1588].

[1586] () حديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». أخرجه البيهقي (7 / 125 ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عائشة، وقال المناوي في فيض القدير (6 / 438): قال الذهبي في المهذب: إسناده صحيح.،

[1587] () حديث: «أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدف». أخرجه الترمذي (3 / 389 ـ 390 ط الحلبي)، ثم قال الترمذي عن أحد رواته وهو عيسى بن ميمون: يضعف في الحديث.،

[1588] () أثر عمر: «أنه أتى بنكاح لم يشهد عليه، إلا رجل وامرأة». أخرجه مالك في الموطأ (2 / 535 ط الحلبي).

وَأَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَلَهُمْ فِي حَقِيقَــــةِ نِكَــــاحِ السِّــــرِّ طَرِيقَتَانِ:

الأُولَى: طَرِيقَةُ الْبَاجِيِّ وَهِيَ اسْتِكْتَامُ غَيْـرِ الشُّـهُودِ كَمَـا لَـوْ تَوَاصَـى الزَّوْجَـانِ وَالْـوَلِيُّ عَلَى كَتْمِـهِ سَـوَاءٌ أَوْصَى الشُّهُودَ بِذَلِكَ أَمْ لاَ.

الثَّانِيَةُ: طَرِيقَةُ ابْنِ عَرَفَـةَ وَهِيَ مَـا أَوْصَـى الشُّـهُودَ عَلَى كَتْمِهِ سَوَاءٌ أَوْصَى غَيْرَهُمْ عَلَى كَتْمِهِ أَمْ لاَ.

وَلاَ بُدَّ عَلَى طَرِيقَةِ ابْنِ عَرَفَةَ أَنْ يَكُونَ الْمُوصِي هُـوَ الزَّوْجَ سَوَاءٌ انْضَمَّ لَهُ غَيْرُهُ كَالزَّوْجَةِ أَمْ لاَ.

وَهَذَا بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْكِتْمَانُ بِسَبَبِ خَوْفٍ مِنْ ظَالِمٍ أَوْ نَحْوِهِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِسَبَبِ خَـوْفٍ مِنْ ظَـالِمٍ أَوْ نَحْـوِهِ كَـأَنْ يَأْخُـذَ الظَّالِمُ مَثَلاً مَـالاً أَوْ غَيْـرَهُ فَالْوَصِـيَّةُ عَلَى كَتْمِهِ خَوْفًا مِنْ ذَلِكَ لاَ يَضُرُّ، كَمَا أَنَّهُ لاَ يُعْتَبَرُ نِكَاحَ سِرٍّ أَيْضًا إِذَا كَانَ الإِيصَاءُ بِكَتْمِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ[1589].

ب - حُكْمُ نِكَاحِ السِّرِّ:

25 - يَـرَى جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ بِنَاءً عَلَى حَقِيقَةِ نِكَاحِ السِّرِّ عِنْدَهُمْ أَنَّهُ نِكَاحٌ بَاطِلٌ لِعَدَمِ الإِشْهَادِ عَلَيْهِ لِخَبَرِ عَائِشَةَ : «لاَ نِكَـاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»[1590].

[1589] () بدائع الصنائع 2 / 253، والحاوي 11 / 86، وكشاف القناع 5 / 66، وحاشية الدسوقي 2 / 236، 237، والشرح الصغير 2 / 382، والمغني 6 / 538.

[1590] () حديث: «لا نكاح إلا بولي...». تقدم تخريجه ف 24.

وَيُنْظَرُ التَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (نِكَاحِ ف 16).

وَأَمَّا نِكَاحُ السِّرِّ حَسَبَ حَقِيقَتِهِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ فَحُكْمُهُ عَلَى الطَّرِيقَتَيْنِ أَنَّهُ يُفْسَخُ قَبْلَ الدُّخُولِ كَمَا يُفْسَخُ أَيْضًا إِذَا دَخَلَ وَلَمْ يُطِلْ، فَإِنْ دَخَلَ وَطَالَ لَمْ يُفْسَخْ عَلَى الْمَشْهُورِ خِلاَفًا لاِبْنِ الْحَاجِبِ حَيْثُ قَالَ: يُفْسَخُ بَعْدَ الدُّخُولِ وَالطُّولِ، وَالطُّولُ فِي

وَقْتِ نِكَاحِ السِّرِّ يَعُودُ إِلَى الْعُرْفِ، لاَ بِوِلاَدَةِ الأْوْلاَدِ وَهُوَ مَا يَحْصُلُ فِيهِ الظُّهُورُ وَالاِشْتِهَارُ عَادَةً.

وَالْفَسْخُ فِيهِ بِطَلاَقٍ لأِنَّهُ مِنَ الأْنْكِحَةِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا، وَيُعَاقَبُ الزَّوْجَانِ فِي نِكَاحِ السِّرِّ إِنْ دَخَلاَ وَلَمْ يُعْذَرَا بِجَهْلٍ وَلَمْ يَكُونَا مَجْبُورَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَدْخُلاَ أَوْ دَخَلاَ وَلَكِنْ عُذِرَا بِالْجَهْلِ فَلاَ عِقَابَ عَلَيْهِمَا، وَلاَ عِقَابَ عَلَيْهِمَا كَذَلِكَ إِذَا كَانَا مَجْبُورَيْنِ وَحِينَئِذٍ الْعِقَابُ عَلَى وَلِيِّهِمَا.

وَيُعَاقَبُ كَذَلِكَ الشُّهُودُ إِنْ حَصَلَ دُخُولٌ وَلَمْ يُعْذَرُوا بِجَهْلٍ وَلَمْ يَكُونُوا مَجْبُورِينَ عَلَى الْكِتْمَانِ[(1591)].

وَجَاءَ فِي الْمُدَوَّنَةِ عَنْ يُونُسَ أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ رَجُلٍ نَكَحَ سِرًّا وَأَشْهَدَ رَجُلَيْنِ فَقَالَ: إِنْ مَسَّهَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَاعْتَدَّتْ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا وَعُوقِبَ

[1591] () الدسوقي 2 / 236 ـ 237، والشرح الصغير 2 / 283 ـ 284، والمدونة الكبرى 2 / 194، والحاوي الكبير 11 / 84 ـ 86، والمغني لابن قدامة 6 / 538، وكشاف القناع 5 / 66، وبدائع الصنائع 2 / 253.

الشَّاهِدَانِ بِمَا كَتَمَا مِنْ ذَلِكَ، وَلِلْمَرْأَةِ مَهْرُهَا، ثُمَّ إِنْ بَدَا لَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا حِينَ تَنْقَضِي عَدَّتُهَا نَكَحَهَا عَلاَنِيَةً...

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَسَّهَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَلاَ صَدَاقَ لَهَا وَنَرَى أَنْ يُنَكِّلَهُمَا الإِْمَامُ

بِعُقُوبَةٍ وَالشَّاهِدَيْنِ بِعُقُوبَةٍ، فَإِنَّهُ لاَ يَصْلُحُ نِكَاحُ السِّرِّ[1592] وَنِكَاحُ السِّرِّ الَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ الْمَالِكِيَّةُ مَكْرُوهٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ مَعَ صِحَّتِهِ قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: فَإِنْ عُقِدَ النِّكَاحُ بَوْلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ فَأَسَرُّوهُ أَوْ تَوَاصَوْا بِكِتْمَانِهِ كُرِهَ ذَلِكَ وَصَحَّ النِّكَاحُ.

وَمِمَّنْ كَرِهَ نِكَاحَ السِّرِّ الْمُوصَى فِيهِ بِالْكِتْمَانِ عُمَرُ وَعُرْوَةُ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ وَالشَّعْبِيُّ وَنَافِعٌ مَوْلَى ابْنِ عُمَرَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَجْمَعِينَ.

وَبِصِحَّةِ هَذَا النِّكَاحِ قَالَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَبَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ[1593].

وَإِلَى عَدَمِ صِحَّةِ نِكَاحِ السِّرِّ الَّذِي أَوْصَى فِيهِ الشُّهُودَ بِكِتْمَانِهِ ذَهَبَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ مِنَ الْحَنَابِلَةِ[1594].

رَابِعَ عَشَرَ: نِكَاحُ الْمَحَارِمِ:

26 - مُحَرَّمَاتُ النِّكَاحِ مِنْهَا مَا هُوَ مُحَرَّمٌ حُرْمَةً مُؤَبَّدَةً، بِسَبَبِ قَرَابَةٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ مُصَاهَرَةٍ،

[1592] () المدونة الكبرى 2 / 194.

[1593] () بدائع الصنائع 2 ⁄ 253، والحاوي 11 ⁄ 86، وكشاف القناع 5 / 66، وحاشية الدسوقي 2 ⁄ 236، 237، والشرح الصغير 2 ⁄ 382، والمغني 6 / 538.

[1594] () المغني 6 / 538.

وَمِنْهَا مَا هُوَ مُحَرَّمٌ حُرْمَةً مُؤَقَّتَةً، كَالْجَمْعِ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ، وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَبَيْنَهَا وَبَيْنَ خَالَتِهَا.

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (مُحَرَّمَاتِ النِّكَاحِ).



نَكْثٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - النَّكْثُ لُغَةً مَصْدَرُ نَكَثَ يُقَالُ: نَكَثَ الْعَهْدَ وَالْحَبْلَ يَنْكُثُهُ نَكْثًا: نَقَضَهُ، وَنَكَثَ الرَّجُلُ الْعَهْدَ نَكْثًا مِنْ بَابِ قَتَلَ: نَقَضَهُ وَنَبَذَهُ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَئِمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لاَ أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنْتَهُونَ﴾[1595].

وَالنَّكْثُ: نَقْضُ مَا تَعْقِدُهُ وَتُصْلِحُهُ مِنْ بَيْعَةٍ وَغَيْرِهَا.

وَالنَّكْثُ فِي الاِصْطِلاَحِ هُوَ نَقْضُ الْعُهُودِ وَالْعُقُودِ[1596].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - النَّقْضُ:

[1595] () سورة التوبة / 12.

[1596] () لسان العرب، والقاموس المحيط، والمصباح المنير، والنهاية لابن الأثير، وتفسير القرطبي 8 / 81.

2 - النَّقْضُ لُغَـةً مِنْ نَقَضْـتُ الْحَبْـلَ نَقْضًـا: حَلَلْتُ بَرْمَهُ، وَمِنْهُ يُقَالُ: نَقَضْتُ مَا أُبْرِمُهُ إِذَا
أَبْطَلْتَهُ، وَالنَّقْضُ إِفْسَادُ مَا أَبْرَمْتَ مِنْ عَقْدٍ أَوْ بِنَـاءٍ أَوْ غَيْرِهِمَا[1597].

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ.

وَالْعَلاَقَـــةُ بَيْنَ النَّكْثِ وَالنَّقْضِ: أَنَّ النَّقْضَ أَعَمُّ، لِأَنَّهُ يُطْلَقُ عَلَى إِبْطَالِ الْمُبْرَمِ مِنْ عَقْدٍ أَوْ بِنَاءٍ أَوْ غَيْرِهِمَا، أَمَّا النَّكْثُ فَإِنَّهُ يُطْلَقُ عَلَى الْعَقْدِ فَقَطْ، وَلِذَا كَانَ كُـلُّ نَكْثٍ نَقْضًا وَلَيْسَ كُلُّ نَقْضٍ نَكْثًا.

ب - النَّبْذُ:

3 - النَّبْذُ لُغَةً مَصْدَرُ نَبَذَ، يُقَالُ: نَبَذْتُهُ نَبْـذًا مِنْ بَـابِ ضَرَبَ: أَلْقَيْتُهُ فَهُوَ مَنْبُوذٌ، وَصَبِيٌّ مَنْبُوذٌ مَطْرُوحٌ، وَمِنْهُ سُمِّيَ النَّبِيـذُ، لِأَنَّهُ يُنْبَـذُ أَيْ يُتْـرَكُ حَتَّى يَشْـتَدَّ، وَنَبَـذْتُ الْعَهْدَ: نَقَضْتُهُ[1598].

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ.

وَالْعَلاَقَةُ بَيْنَ النَّكْثِ وَالنَّبْذِ: أَنَّ النَّبْذَ أَعَمُّ مِنَ النَّكْثِ، فَكُلُّ نَكْثٍ نَبْذٌ وَلَيْسَ كُلُّ نَبْذٍ نَكْثًا.

ج - الْغَدْرُ:

4 - الْغَدْرُ لُغَةً مَصْدَرُ غَدَرَ، يُقَالُ غَدَرَ بِهِ غَدْرًا

[1597] () انظر: لسان العرب، والمصباح المنير، والقاموس المحيط.

[1598] () المصباح المنير، وانظـر: لسـان العـرب، والقـاموس المحيـط، ومعجم مقاييس اللغة ط عيسى الحلبي.

مِنْ بَـابِ ضَـرَبَ: نَقَضَ عَهْـدَهُ، فَالْغَـدْرُ ضِـدُّ الْوَفَـاءِ بِالْعَهْدِ[1599].

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ.

وَالْعَلاَقَـةُ بَيْنَ النَّكْثِ وَالْغَـدْرِ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَـا فِيـهِ نَقْضٌ لِلْعَهْدِ وَعَدَمُ الْوَفَاءِ بِهِ.

د - الْعَهْدُ:

5 - الْعَهْدُ لُغَةً: الْوَصِيَّةُ، وَالذِّمَّةُ، وَالأْمَانُ، وَالْمَوْثِقُ، وَالْيَمِينُ يَحْلِفُ بِهَا الرَّجُلُ[1600].

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ.

وَالْعَلاَقَـةُ بَيْنَ النَّكْثِ وَالْعَهْـدِ أَنَّ النَّكْثَ لاَ يَتَحَقَّقُ إِلاَّ إِذَا سُبِقَ بِعَهْدٍ، لأِنَّ مَحَلَّ النَّكْثِ هُوَ الْمَعْهُودُ عَلَيْهِ.

الأْحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالنَّكْثِ:

لِلنَّكْثِ حُكْمٌ تَكْلِيفِيٌّ وَآخَرُ وَضْعِيٌّ.

أ - الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ لِلنَّكْثِ:

6 - النَّكْثُ مُحَرَّمٌ شَـرْعًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ نَكَثُـوا أَيْمَـانَهُمْ مِنْ بَعْـدِ عَهْـدِهِمْ وَطَعَنُـوا فِي دِينِكُمْ فَقَـاتِلُوا أَئِمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لاَ أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنْتَهُـونَ﴾[1601] وَلِقَوْلِـهِ تَعَـالَى: ﴿الَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَـا أَمَـرَ اللَّهُ بِـهِ أَنْ يُوصَـلَ وَيُفْسِـدُونَ فِي الأْرْضِ أُولَئِكَ هُمُ

[1599] () انظر: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمصباح المنير.

[1600] () انظر: لسان العرب، والمصباح المنير، والقاموس المحيط.

[1601] () سورة التوبة / 12.،

الْخَاسِرُونَ﴾ (1602) وَلِقَوْلِهِ تَعَـالَى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُبَايِعُونَـكَ إِنَّمَا يُبَايِعُونَ اللَّهَ يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ فَمَنْ نَكَثَ فَإِنَّمَا يَنْكُثُ عَلَى نَفْسِـهِ وَمَنْ أَوْفَى بِمَـا عَاهَـدَ عَلَيْـهُ اللَّهَ فَسَيُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ (1603) وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «لاَ إِيمَـانَ لِمَنْ لاَ أَمَانَـةَ لَـهُ وَلاَ دِينَ لِمَنْ لاَ عَهْـدَ لَـهُ» (1604) وَقَوْلِـهِ ﷺ: «مَنْ أَعْطَى بَيْعَـةً ثُمَّ نَكَثَهَـا لَقِيَ اللَّهَ وَلَيْسَـتْ مَعَـهُ يَمِينُهُ» (1605) وَقَوْلِـهِ ﷺ: «أَرْبَـعُ خِلاَلٍ مَنْ كُنَّ فِيـهِ كَـانَ مُنَافِقًا خَالِصًـا، مَنْ إِذَا حَـدَّثَ كَـذَبَ، وَإِذَا وَعَـدَ أَخْلَـفَ، وَإِذَا عَاهَـدَ غَـدَرَ، وَإِذَا خَاصَـمَ فَجَـرَ، وَمَنْ كَـانَتْ فِيـهِ خَصْـلَةٌ مِنْهُنَّ كَـانَتْ فِيـهِ خَصْـلَةٌ مِنَ النِّفَـاقِ حَتَّى يَدَعَهَا» (1606).

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (غَدَرَ ف 5، 6، بَيْعَةٌ ف 13، عَهَدَ ف 6).

ب - الْحُكْمُ الْوَضْعِيُّ لِلنَّكْثِ:

[1602] () سورة البقرة / 27.،

[1603] () سورة الفتح / 10.،

[1604] () حديث: «لا إيمان لمن لا أمانة له...». أخرجه أحمد في المسند (3 / 135، 154، 210، 251 ط الميمنية) وابن حبان (الإحسان 1 / 422 ط مؤسسة الرسالة) وقال الهيثمي في مجمـع الزوائـد (1 / 96): رواه أحمد وأبو يعلى والبزار والطـبراني في الأوسـط وفيـه هلال وثقه ابن معين وغيره وضعفه النسائي وغيره،

[1605] () حديث: «من أعطى بيعة...». أخرجه الطـبراني في الأوسـط (10 / 45 ط مكتبة المعارف ـ الرياض) وذكره الهيثمي في مجمـع الزوائد (5 / 225 ط دائرة المعارف) وقال: فيه موسـى بن سـعد مجهول، وذكره ابن حجر في الفتح (13 / 205 ط السلفية) وعزاه إلى الطبراني بسند جيد.،

[1606] () حديث: «أربع خلال من كن...». أخرجه البخاري (فتح الباري 6 / 279 ط السلفية).

7 - نَكْثُ الْعَهْدِ جَعْلَهُ الشَّارِعُ سَبَبًا لِنَبْذِ الْعَهْدِ وَتَرْكِهِ

وَمِنْ ذَلِكَ   : ﴿وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَئِمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لاَ أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنْتَهُونَ﴾ [(1607)] فَنَكْثُ الْعَهْدِ مِنْ جَانِبِ الْمُشْرِكِينَ وَالطَّعْنُ فِي الدِّينِ جَعْلَهَا الشَّارِعُ سَبَبًا لِقِتَالِ أَئِمَّةِ الْكُفْرِ وَنَبْذِ عَهْدِهِمْ.

هَذَا وَقَدْ جَعَلَ الشَّارِعُ الْحَكِيمُ مُجَرَّدَ الْخَوْفِ مِنْ نَكْثِ الْعَهْدِ مِنْ جَانِبِ غَيْرِ الْمُسْلِمِينَ سَبَبًا فِي نَبْذِ عَهْدِهِمْ فِي   : ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لاَ يُحِبُّ الْخَائِنِينَ﴾ [(1608)].

انْظُرْ (خِيَانَة ف 11، 12).

8 - وَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي بَدْءِ قِتَالِ غَيْرِ الْمُسْلِمِينَ قَبْلَ إِعْلاَمِهِمْ بِنَقْضِ الْعَهْدِ، كَمَا اخْتَلَفُوا فِي الْحُكْمِ إِذَا نَقَضَ الْمُعَاهَدُونَ مِنْ أَهْلِ الْهُدْنَةِ الْعَهْدَ، وَكَذَا نَقَضَ أَهْلُ الذِّمَّةِ عَهْدَهُمْ.

يُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (أَهْلِ الذِّمَّةِ ف 44، غَدَرَ ف 6، نَقَضَ ف 8، هُدْنَةٌ).

النَّكْثُ فِي الْيَمِينِ:

[1607] () سورة التوبة / 12.،

[1608] () سورة الأنفال / 58.

9 - يَخْتَلِفُ حُكْمُ النَّكْثِ فِي الْيَمِينِ بِـاخْتِلاَفِ أَنْـوَاعِ الْيَمِينِ (الْيَمِينُ الْغَمُـــوسُ، وَالْيَمِينُ اللَّغْـــوُ، وَالْيَمِينُ الْمُنْعَقِدَةُ).

انْظُرْ تَفْصِـيلَ ذَلِـكَ فِي مُصْـطَلَحِ (أَيْمَـان ف 102 - 118، حَنِث ف 7 - 12).



نُكُولٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - النُّكُـولُ فِي اللُّغَـةِ: مَصْـدَرُ نَكَـلَ - بِفَتْحِ الْكَـافِ وَكَسْرِهَا - كَضَـرَبَ وَنَصَـرَ وَعَلِمَ: نَكَصَ وَجَبِنَ، وَيُقَـالُ: نَكَلَ الرَّجُـلُ عَنِ الأَْمْـرِ وَعَنِ الْعَـدُوِّ وَعَنِ الْيَمِينِ يَنْكُـلُ نُكُولاً: إِذَا جَبُنَ عَنْهُ، وَنَكَّلَهُ عَنِ الشَّيْءِ - بِتَشْدِيدِ الْكَافِ - إِذَا صَرَفَهُ عَنْهُ، وَالنَّاكِلُ: الْجَبَانُ الضَّـعِيفُ، وَالنَّكَـلُ - بِفَتْحِ الْكَـافِ - مِنَ التَّنْكِيـلِ وَهُـوَ الْمَنْـعُ وَالتَّنْحِيَـةُ عَمَّا يُرِيـــدُهُ الإِْنْسَـــانُ، وَمِنْـــهُ النُّكُـــولُ فِي الْيَمِينِ، وَهُـــوَ الاِمْتِنَاعُ مِنْهَا، وَتَرْكُ الإِْقْدَامِ عَلَيْهَا[1609].

[1609] () لسان العرب، تاج العروس، القاموس المحيط، مختار الصحاح «نكل».

وَاصْطِلاَحًا عَرَّفَ ابْنُ عَرَفَةَ النُّكُـولَ: بِأَنَّهُ امْتِنَـاعُ مَنْ وَجَبَتِ الْيَمِينُ عَلَيْهِ أَوْ لَهُ مِنْهَا[1610].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْيَمِينُ:

2 - الْيَمِينُ فِي اللُّغَةِ: الْقُوَّةُ وَالشِّدَّةُ.

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: تَقْوِيَةُ أَحَدِ طَرَفَيِ الْخَبَرِ بِـذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ تَعْلِيقُ الْجَزَاءِ بِالشَّرْطِ[1611].

وَالصِّلَةُ بَيْنَ الْيَمِينِ وَالنُّكُـولِ أَنَّ الْيَمِينَ تُفِيـدُ قَطْـعَ الْخُصُومَةِ فِي الْحَالِ بِخِلاَفِ النُّكُولِ.

ب - الإِْقْرَارُ:

3 - الإِْقْرَارُ لُغَةً: الاِعْتِرَافُ

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: الإِْخْبَـارُ عَنْ ثُبُـوتِ حَـقٍّ لِلْغَيْـرِ عَلَى الْمُخْبِرِ[1612].

وَالصِّـلَةُ بَيْنَ النُّكـولِ وَالإِْقْـرَارِ أَنَّ النُّكُـولَ بَـدَلٌ عَنِ الإِْقْرَارِ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ.

حَقِيقَةُ النُّكُولِ:

4 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حَقِيقَةِ النُّكُولِ عَلَى أَقْوَالٍ أَرْبَعَةٍ:

[1610] () شرح منح الجليل 4 / 335.

[1611] () التعريفات للجرجاني، القواعد للبركتي، والاختيار 4 / 46.

[1612] () تبيين الحقائق 5 / 2، والشرح الصغير 3 / 525، ومغني المحتاج 2 / 238.

الْقَوْلُ الأَوَّلُ: أَنَّ النُّكُولَ بَذْلٌ[1613] وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَـةَ فِيمَا يُسْتَحْلَفُ فِيهِ، أَمَّا مَا لاَ يَسْتَحْلَفُ فِيهِ وَهُوَ النِّكَاحُ وَالرَّجْعَـــةُ وَالْفَيْءُ فِي الإِيلاَءِ وَالـــرِّقِّ وَالاِسْـــتِيلاَدِ وَالنَّسَبِ وَالْوَلاَءِ وَالْحُدُودِ وَاللِّعَـانِ فَلاَ يَحْتَمِـلُ الْبَـذْلَ فَلاَ تَحْتَمِلُ النُّكُـولَ وَاسْـتُدِلَّ عَلَى ذَلِـكَ بِـأَنَّ الْيَمِينَ لاَ تَبْقَى وَاجِبَةً مَعَ النُّكُولِ، وَمَا كَـانَ كَـذَلِكَ فَهُـوَ يُحْتَمَـلُ أَنْ يَكُونَ إِقْرَارًا، لأَنَّهُ دَلِيلٌ عَلَى كَوْنِ النَّاكِلِ كَاذِبًا فِي إِنْكَارِهِ، إِذْ لَـوْ كَـانَ صَـادِقًا فِيـهِ لَمَـا امْتَنَـعَ مِنَ الْيَمِينِ الصَّادِقَةِ، فَكَانَ نُكُولُهُ إِقْرَارًا، وَيُحْتَمَلُ كَذَلِكَ أَنْ يَكُـونَ بَذْلاً، لأَنَّ الْعَاقِلَ الدَّيِّنَ كَمَا يَتَحَرَّجُ عَنِ الْيَمِينِ الْكَاذِبَةِ، يَتَحَرَّجُ عَنِ التَّغْيِيرِ وَالطَّعْنِ بِالْيَمِينِ بِبَذْلِ الْمُدَّعَى بِــهِ، إِلاَّ أَنَّ حَمْلَهُ عَلَى الْبَذْلِ أَوْلَى مِنْ حَمْلِهِ عَلَى الإِقْــرَارِ، لأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ جَعْلِهِ إِقْـرَارًا تَكْـذِيبُ النَّاكِـلِ فِي إِنْكَـارِهِ السَّابِقِ، وَلَوْ جُعِلَ بَذْلاً لَمْ يَلْزَمْ مِنْهُ ذَلِـكَ، بَـلْ تَنْقَطِـعُ الْخُصُومَةُ بِلاَ تَكْذِيبٍ، فَكَأَنَّ النَّاكِلَ قَالَ لِلْمُدَّعِي: لَيْسَ هَذَا لَكَ وَلَكِنِّي لاَ أَمْنَعُكَ عَنْهُ وَلاَ أُنَازِعُكَ فِيهِ، فَيَحْصُـلُ الْمَقْصُودُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى تَكْذِيبٍ، فَكَـانَ هَـذَا أَوْلَى صِيَانَةً لِلْمُسْلِمِ عَنْ أَنْ يُظَنَّ بِهِ الْكَذِبُ[1614].

[1613] () البذل: يقصد به قطع الخصومة بـدفع مـا يدعيـه الخصـم كمـا قال بعض الحنفية، أو ترك المنازعة والإعراض عنها كما قال بعض آخر منهم. (نتائج الأفكار والعناية على الهداية 6 / 165).،

[1614] () الهداية ونتائج الأفكار والعناية 6 / 162، 163 وبدائع الصنائع 8 / 3928، 3929.

الْقَوْلُ الثَّانِي: يَـرَى أَبُـو يُوسُـفَ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَـنِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّ النُّكُولَ فِيمَا يَحْتَمِلُ الْإِقْرَارَ بِـهِ شَـرْعًا إِقْرَارٌ فِيهِ شُبْهَةٌ سَوَاءٌ احْتَمَلَ الْبَذْلَ أَوْ لاَ[(1615)].

وَاسْـتَدَلُّوا عَلَى أَنَّ النُّكُـولَ إِقْـرَارٌ: بِأَنَّهُ يَـدُلُّ عَلَى كَـوْنِ النَّاكِـلِ كَاذِبًـا فِي إِنْكَـارِهِ السَّـابِقِ، إِذْ لَـوْلاَ ذَلِـكَ لأَقْدَمَ عَلَى الْيَمِينِ إِقَامَةً لِلْـوَاجِبِ، وَدَفْعًـا لِلضَّـرَرِ عَنْ نَفْسِهِ، فَكَانَ نُكُولُهُ إِقْرَارًا دَلاَلَةً، إِلاَّ أَنَّهُ دَلاَلَـةٌ قَاصِـرَةٌ فِيهَـا شُـبْهَةُ الْعَـدَمِ، لأَِنَّهُ فِي نَفْسِـهِ سُـكُوتٌ وَهَـذِهِ الأَْشْيَاءُ تَثْبُتُ بِدَلِيلٍ قَاصِرٍ فِيهِ شُبْهَةُ الْعَدَمِ[(1616)].

الْقَـوْلُ الثَّالِثُ: قَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ: إِنَّ النُّكُـولَ لَيْسَ كَالإِْقْرَارِ وَلاَ يُعْتَبَرُ بَيِّنَةً بَلْ تُـرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُـدَّعِي، وَهَذَا هُوَ أَيْضًا قَوْلُ الْمَالِكِيَّةِ فِي غَيْرِ دَعَـاوَى التُّهْمَـةِ، أَمَّا دَعَـاوَى التُّهْمَـةِ فَـالنُّكُولُ فِيهَـا عِنْـدَهُمْ تُعْتَبَـرُ كَـالإِْقْرَارِ فِي الْمَشْـهُورِ[(1617)] وَالْمُـرَادُ بِـدَعْوَى التُّهْمَـةِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ الدَّعْوَى الَّتِي يَكُـونُ فِيهَـا الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ مَحَلَّ اتِّهَامٍ وَشَكٍّ كَالصُّنَّاعِ وَالسُّرَّاقِ.

[1615] () الهداية ونتـائج الأفكـار **(تكملـة فتح القـدير)** 6 /ـ 163 ـ 165، والعناية 6 / 163، وبدائع الصنائع 8 / 3928.

[1616] () الهداية ونتائج الأفكار والعناية 6 ؍ 163، 164، وبدائع الصنائع 8 / 3928، 3929.

[1617] () مغـني المحتـاج 4 /ـ 477، وتحفـة المحتـاج 10 /ـ 220، والدسوقي 4 ؍ 232، ومواهب الجليل 6 ؍ 220، والمنتقى للباجي 5 /ـ 218. والمراد بدعوى التهمة عند المالكية الدعوى التي يكـون فيها المدعى عليه محل اتهام وشك كالصناع والسراق.،

الْقَـوْلُ الرَّابِـعُ: إنَّ النُّكُـولَ كَإِقَامَـةِ الْبَيِّنَـةِ وَلَيْسَ كَـالإِقْرَارِ بِـالْحَقِّ أَوْ بِـذَلِكَ الْحَـقِّ، وَبِـهِ قَـالَ الْحَنَابِلَـةُ، وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِـكَ بِأَنَّهُ لاَ يَتَـأَتَّى جَعْـلُ النَّاكِـلِ مُقِـرًّا بِالْحَقِّ مَعَ إِنْكَارِهِ لَـهُ، وَلَيْسَ النُّكُـولُ كَبَـذْلِ الْحَـقِّ، لأَنَّ الْبَذْلَ قَدْ يَكُونُ تَبَرُّعًا وَلاَ تَبَرُّعَ هُنَا[1618].

الْقَضَاءُ بِالنُّكُولِ:

اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي الْقَضَـاءِ بِـالنُّكُولِ عَلَى أَقْـوَالٍ ثَلاَثَةٍ:

5 - **الْقَـوْلُ الأَوَّلُ:** أَنَّهُ يُقْضَـى عَلَى الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ بِمُجَـرَّدِ نُكُولِـهِ عَنِ الْيَمِينِ **(عَلَى تَفْصِـيلٍ بَيْنَ بَعْضِـهِمْ فِي الدَّعَاوَى الَّتِي يُقْضَى بِهِ فِيهَا)**.

رُوِيَ هَذَا عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعُثْمَـانَ بْنِ عَفَّانَ، وَعَلِيٍّ، وَعُمَـرَ، وَأَبِي مُوسَـى الأَشْـعَرِيِّ ، وَشُـرَيْحٍ وَهُـوَ أَحَـدُ قَوْلَيْنِ لإِسْحَاقَ بْنِ رَاهَوَيْهِ.

وَإِلَى هَـذَا ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ فِي الـدَّعَاوَى الْمَالِيَّةِ، وَأَمَّا فِي دَعْوَى السَّرِقَةِ فَإِنَّ السَّارِقَ يُسْتَحْلَفُ عَلَى الْمَالِ، فَإِنْ نَكَـلَ قُضِـيَ عَلَيْـهِ بِضَـمَانِ الْمَـالِ الْمَسْـرُوقِ وَلاَ يُقْطَعُ.

وَأَمَّا فِي دَعَـاوَى الْقِصَـاصِ فِي النَّفْسِ أَوِ الأَطْـرَافِ فَلاَ يُقْضَـى بِـالنُّكُولِ فِيهَـا عِنْـدَ أَبِي يُوسُـفَ وَمُحَمَّدٍ وَلَكِنْ يُقْضَى بِالأَرْشِ وَالدِّيَةِ فِيهِمَا جَمِيعًا.

[1618] () كشاف القناع 6 / 339، والفروع 6 / 478.

وَعِنْـدَ أَبِي حَنِيفَـةَ لاَ يُقْضَــى بِــالنُّكُولِ فِي دَعْــوَى الْقِصَــاصِ فِي النَّفْسِ لاَ بِالْقِصَــاصِ وَلاَ بِالدِّيَــةِ وَإِنَّمَـا يُحْبَسُ النَّاكِلُ حَتَّى يُقِرَّ أَوْ يَحْلِفَ.

وَإِنْ كَانَتِ الـدَّعْوَى فِي الْقِصَـاصِ فِيمَـا دُونَ النَّفْسِ فَإِنَّهُ يُقْضَـى فِيهَـا بِـالنُّكُولِ لأَنَّ الأَطْـرَافَ يُسْـلَكُ بِهَـا مَسْـلَكَ الأَمْـوَالِ فَيَجْـرِي فِيهَـا الْبَـذْلُ بِخِلاَفِ الأَنْفُسِ فَيُقْضَى بِالْقِصَاصِ فِي الْعَمْدِ وَبِالدِّيَةِ فِي الْخَطَأِ.

وَأَمَّا الْحُـدُودُ: كَالزِّنَـا، وَالشُّـرْبِ، فَلاَ يُقْضَــى فِيهَـا بِالنُّكُولِ عِنْدَهُمْ جَمِيعًـا، وَأَمَّا حَـدُّ الْقَـذْفِ فَقَـالَ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ هُوَ بِمَنْزِلَةِ سَائِرِ الْحُدُودِ لاَ يُقْضَى فِيهِ بِشَيْءٍ، وَلاَ يُسْتَحْلَفُ الْقَاذِفُ، وَظَاهِرُ الرِّوَايَـةِ عَنْ أَبِي حَنِيفَـةَ أَنَّهُ يُسْتَحْلَفُ فَإِنْ نَكَلَ قُضِـيَ عَلَيْـهِ بِالْحَـدِّ، وَقِيـلَ: إِنْ نَكَلَ عَنِ الْحَلِفِ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالتَّعْزِيرِ دُونَ الْحَدِّ.

وَأَمَّا التَّعَازِيرُ فَيُقْضَى فِيهَا بِالنُّكُولِ عِنْدَهُمْ جَمِيعًا.

وَلاَ يُقْضَى بِالنُّكُولِ فِي اللِّعَانِ عِنْدَهُمْ.

فَـإِنْ كَـانَتِ الـدَّعْوَى تَتَعَلَّقُ بِالنِّكَـاحِ، أَوِ الرَّجْعَـةِ أَوِ الْفَيْءِ فِي الإِيلاَءِ، أَوِ الـرِّقِّ، أَوِ الاِسْـتِيلاَدِ، أَوِ النَّسَـبِ، أَوِ الْوَلاَءِ، فَلاَ يُقْضَى بِالنُّكُولِ فِيهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَلاَ يُسْـتَحْلَفُ الْمُنْكِـرُ، وَيُسْـتَحْلَفُ فِيهَـا عِنْـدَ الصَّـاحِبَيْنِ وَيُقْضَى فِيهَا بِالنُّكُولِ إِنْ نَكَلَ عَنِ الْحِلِفِ[1619].

[1619]() الهداية ونتائج الأفكار والعناية 6 / 162، 168، 0 17، وبدائع الصنائع 8 / 3934، 3936، 3937، وحاشية رد المحتار 5 / 549، 550.

وَمَشْهُورُ مَـذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّهُ يُقْضَـى عَلَى الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ بِمُجَـرَّدِ نُكُولِـهِ فِي دَعْـوَى التُّهْمَـةِ: كَـأَنْ يُتَّهَمَ شَخْصٌ بِسَـرِقَةِ مَـالِ غَيْـرِهِ، فَلاَ يَحْلِـفُ الطَّالِبُ وَإِنَّمَـا تُوَجَّهُ الْيَمِينُ إِلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ،

فَـإِنْ نَكَـلَ قَضَـى عَلَيْـهِ بِمُجَـرَّدِ نُكُولِـهِ وَغَـرَمَ الْمَـالَ الْمَسْرُوقَ.

وَقَالَ ابْنُ جَزِيٍّ: إِذَا أَتَى الْمُـدَّعِي بِشَـاهِدٍ وَاحِـدٍ عَـدْلٍ فَلاَ يَخْلُو أَنْ يَكُونَ فِي الأَمْوَالِ أَوْ فِي الطَّلاَقِ وَالْعِتَاقِ أَوْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ فِي الأَمْـوَالِ أَوْ فِيمَـا يَئُولُ إِلَيْهَا حَلَفَ مَـعَ شَـاهِدِهِ بِشَـرْطِ أَنْ يَكُـونَ بَيِّنَ الْعَدَالَـةِ وَقُضِيَ لَهُ، وَإِنْ شَهِدَ لَـهُ امْرَأَتَـانِ حَلَـفَ مَعَهُمَـا، فَـإِنْ نَكَـلَ الْمُـدَّعِي عَنِ الْيَمِينِ مَـعَ الشَّـاهِدِ أَوِ الْمَـرْأَتَيْنِ انْقَلَبَتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ، فَـإِنْ حَلَـفَ بَـرِئَ وَإِنْ نَكَـلَ قُضِـيَ عَلَيْـهِ، وَإِنْ كَـانَ فِي الطَّلاَقِ أَوْ فِي الْعِتَاقِ لَمْ يَحْلِفِ الْمُـدَّعِي مَـعَ شَـاهِدِهِ وَوَجَبَتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَـإِنْ حَلَـفَ بَـرِئَ وَإِنْ نَكَـلَ فَقَـالَ أَشْهَبُ: يُقْضَى عَلَيْهِ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِـمِ: يُحْبَسُ سَـنَةً لِيُقِرَّ أَوْ يَحْلِفَ، فَإِنْ تَمَادَى عَلَى الاِمْتِنَـاعِ مِنْهُمَـا خُلِّيَ سَبِيلُهُ، وَقَالَ سَحْنُونٌ: يُحْبَسُ أَبَدًا حَتَّى يُقِرَّ أَوْ يَحْلِفَ، وَإِنْ كَانَ فِي النِّكَاحِ أَوِ الرَّجْعَةِ أَوْ غَيْـرِ ذَلِـكَ لَمْ يَحْلِـفِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَكَانَ الشَّاهِدُ كَالْعَدَمِ.

وَقَالَ: إِنْ شَهِدَ شَاهِدٌ وَاحِدٌ لِمَنْ لاَ تَصِحُّ مِنْهُ الْيَمِينُ.

كَالصَّـغِيرِ وَجَبَتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمَشْـهُودِ عَلَيْـهِ فَـإِنْ نَكَلَ قُضِيَ عَلَيْهِ وَإِنْ حَلَفَ بَرِئَ وَقِيلَ يُوقَفُ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيُّ وَيَمْلِـكَ أَمْـرَ نَفْسِـهِ وَيُسْـتَحْلَفُ حِينَئِذٍ فَإِنْ حَلَفَ وَجَبَ لَهُ الْحَقُّ وَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْمَطْلُوبُ حِينَئِذٍ وَبَرِئَ فَإِنْ نَكَلَ أُخِذَ الْحَقُّ مِنْهُ[(1620)].

وَالأْصْلُ الْمُقَرَّرُ فِي الْمَـذْهَبِ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ أَنَّهُ تُـرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُـدَّعِي وَلاَ يُقْضَـى عَلَى الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ بِـــالنُّكُولِ، لَكِنْ قَـــدْ يَتَعَـــذَّرُ رَدُّ الْيَمِينِ، وَحِينَئِذٍ مِنَ الأْصْـحَابِ مَنْ يَقُـولُ بِالْقَضَـاءِ بِـالنُّكُولِ كَمَنْ طُـولِبَ بِزَكَاةٍ فَادَّعَى دَفْعَهَا إِلَى سَاعٍ آخَرَ، أَوْ غَلِطَ خَارِصٌ، أَوْ مُسْـقِطًا آخَـرَ، سُـنَّ تَحْلِيفُـهُ، فَـإِنْ نَكَـلَ لَمْ يُطَـالَبْ بِشَيْءٍ، وَأَمَّا إِذَا أَلْزَمْنَاهُ الْيَمِينَ عَلَى رَأْيٍ فَنَكَلَ وَتَعَذَّرَ رَدُّ الْيَمِينِ لِعَدَمِ انْحِصَارِ الْمُسْتَحَقِّ، فَالأْصَـحُّ عَلَى هَـذَا الرَّأْيِ الضَّعِيفِ أَنَّهَـا تُؤْخَـذُ مِنْـهُ لاَ لِلْحُكْمِ بِـالنُّكُولِ بَـلْ لأِنَّ ذَلِـكَ هُـوَ مُقْتَضَـى مِلْـكِ النِّصَـابِ وَالْحَـوْلِ عِنْـدَ جُمْهُورِ الشَّافِعِيَّةِ، وَقَـالَ ابْنُ الْقَـاصِّ - وَرَوَاهُ عَنِ ابْنِ سُرَيْجٍ - هُوَ حُكْمٌ بِالنُّكُولِ وَسَبَبُهُ الضَّرُورَةُ[(1621)].

وَنَصَّ الْحَنَابِلَـةُ عَلَى أَنَّ الْقَضَـاءَ عَلَى الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ بِمُجَرَّدِ نُكُولِهِ رُوِيَ عَنْ

[1620] () شرح منح الجليل 4 / 335، وكفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي 2 / 312، والقوانين الفقهية لابن جزي ص 298 ط دار الكتاب العربي ــ بيروت، والدسوقي 4 / 295، 296، والمنتقى للباجي 6 / 387.

[1621] () مغني المحتاج 4 / 479، وحاشية القليوبي 4 / 343، وروضة الطالبين 12 / 47 ـ 49، ونهاية المحتاج 8 / 360.

أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ وَقَالَ بِهِ جُمْهُورُ أَصْحَابِهِ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى مَالاً، أَوْ كَانَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالَ، وَأَمَّا الدَّعَاوَى غَيْرُ الْمَالِيَّةِ وَالَّتِي لاَ يُقْصَدُ بِهَا الْمَالُ فَلاَ يُقْضَى فِيهَا بِالنُّكُولِ، هَذَا هُوَ مَا عَلَيْهِ الْمَذْهَبُ عِنْدَهُمْ، وَلِهَذَا فَلاَ يُقْضَى بِالنُّكُولِ فِي دَعَاوَى الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ أَوْ مَا دُونَهَا، وَدَعَاوَى الْحُدُودِ الْخَالِصَةِ لِلَّهِ تَعَالَى: كَحَدِّ الزِّنَا وَالشُّرْبِ وَالسَّرِقَةِ.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُقْضَى بِالنُّكُولِ فِي الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، وَنُقِلَ عَنْهُ الْقَوْلُ بِأَنَّهُ يُقْضَى بِالنُّكُولِ فِي الْقَذْفِ، فَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى آخَرَ أَنَّهُ قَذَفَهُ وَاسْتُحْلِفَ الْقَاذِفُ فَنَكَلَ، فَإِنَّهُ يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ مِنْ أَصْحَابِ أَحْمَدَ: هَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ لَهُ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لاَ يُقْضَى فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا بِالنُّكُولِ[1622].

وَاسْتَدَلَّ الْقَائِلُونَ بِالْقَضَاءِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِنُكُولِهِ بِأَدِلَّةٍ مِنَ الْمَنْقُولِ وَالْمَعْقُولِ، أَمَّا الْمَنْقُولُ فَمِنْهُ مَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[1623] وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى

[1622] () المغني 9 / 235، 237، و 7 / 445، وكشاف القناع 6 / 143، 339، الطرق الحكمية 115 ـ 116، والإنصاف 11 / 254، 255.

[1623] () حديث: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر».

=

بِلَفْظِ: «الْبَيِّنَـةُ عَلَى الْمُـدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُـدَّعَى عَلَيْهِ»[1624].

وَوَجْهُ الدَّلاَلَـةِ مِنْهُمَـا أَنَّ لَفْظَـةَ «عَلَى» فِي الْحَـدِيثَيْنِ تُفِيـدُ الْوُجُـوبَ، فَأَفَـادَا وُجُـوبَ الْيَمِينِ عَلَى الْمُـدَّعَى عَلَيْهِ، وَمُقْتَضَـى إِيجَـابِ الْيَمِينِ عَلَيْـهِ وَانْحِصَـارِهَا فِي جَانِبِهِ أَنَّهُ إِنْ حَلَفَ بَرِئَ، وَإِنْ نَكَلَ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ.

وَمَا رُوِيَ عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَـرَ بَاعَ غُلاَمًـا لَـهُ بِثَمَانِمَائَةِ دِرْهَمٍ وَبَاعَـهُ بِـالْبَرَاءَةِ، فَقَـالَ الَّذِي ابْتَاعَهُ لِعَبْـدِ اللَّهِ بْنِ عُمَـرَ: بِـالْغُلاَمِ دَاءٌ لَمْ تُسَـمِّهِ لِي.

فَاخْتَصَمَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ فَقَـالَ الرَّجُـلُ: بَـاعَنِي عَبْدًا وَبِهِ دَاءٌ لَمْ يُسَمِّهِ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: بِعْتُـهُ بِـالْبَرَاءَةِ فَقَضَـى عُثْمَـانُ بْنُ عَفَّانَ عَلَى عَبْـدِ اللَّهِ بْنِ عُمَـرَ أَنْ يَحْلِفَ لَهُ لَقَدْ بَاعَهُ الْغُلاَمُ وَمَا بِهِ دَاءٌ يَعْلَمُهُ، فَأَبَى عَبْـدُ اللَّهِ أَنْ يَحْلِفَ، وَارْتَجَعَ الْعَبْدَ، فَبَاعَهُ عَبْدُ اللَّهِ بَعْدَ ذَلِـكَ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ[1625].

[1624] = أخرجه الـبيهقي في السـنن الكـبرى (10 /ـ 252 ــ ط دائـرة المعارف العثمانية)، وحسن إسناده ابن حجر في الفتح (5 / 283 ـ ط السلفية).

() حديث: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه». أخرجـه الـبيهقي في السـنن الكـبرى (10 /ـ 252 ــ ط دائـرة المعـارف العثمانية).

[1625] () أثر: «أن عبد الله بن عمر باع غلاما لـه...». أخرجـه مالـك في الموطأ (2 / 613 ـ ط دار الحلبي).

وَمَـا رُوِيَ عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَـةَ قَـالَ: كُنْتُ قَاضِـيًا بِالْبَصْرَةِ فَاخْتَصَـمَتْ إِلَيَّ امْرَأَتَـانِ فِي سِـوَارٍ، فَطَلَبْتُ الْبَيِّنَـةَ مِنَ الْمُدَّعِيَـةِ فَلَمْ أَجِـدْ، وَعَرَضْـتُ الْيَمِينَ عَلَى الأُخْرَى فَنَكَلَتْ، فَكَتَبْتُ إِلَى أَبِي مُوسَى، فَوَرَدَ كِتَابُـهُ: أَنْ أَحْضِـرْهُمَا وَاتْـلُ عَلَيْهِمَـا قَوْلَـهُ تَعَـالَى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًـا قَلِيلاً أُولَئِكَ لاَ خَلاَقَ لَهُمْ فِي الآْخِرَةِ وَلاَ يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلاَ يَنْظُـرُ إِلَيْهِمْ يَـوْمَ الْقِيَامَةِ وَلاَ يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (1626) ثُمَّ اعْـرِضِ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهَا فَإِنْ نَكَلَتْ فَاقْضِ عَلَيْهَا.

وَمَا رُوِيَ عَنْ شُرَيْحٍ أَنَّ الْمُنْكِـرَ طُلِبَ مِنْـهُ رَدُّ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعِي، فَقَالَ لَهُ: لَيْسَ لَكَ إِلَيْـهِ سَـبِيلٌ وَقَضَـى بِـالنُّكُولِ بَيْنَ يَـدَيْ عَلِيٍّ ، فَقَـالَ لَـهُ عَلِيٌّ: قَـالُونَ، وَهَذِهِ اللَّفْظَةُ بِلُغَةِ أَهْلِ الرُّومِ بِمَعْنَى: أَصَبْتَ.

وَمَا رَوَى مُغِيرَةُ عَنِ الْحَارِثِ أَنَّهُ قَالَ: نَكَلَ رَجُلٌ عِنْـدَ شُـرَيْحٍ عَنِ الْيَمِينِ، فَقَضَـى عَلَيْـهِ، فَقَـالَ الرَّجُـلُ: أَنَـا أَحْلِفُ، فَقَالَ شُرَيْحٌ: قَدْ مَضَى قَضَائِي (1627) وَقَدْ كَـانَتْ قَضَايَا شُرَيْحٍ

[1626] () سورة آل عمران / 77.،

[1627] () أثر الحارث: «نكل رجل عند شريح...». أخرجـه ابن أبي شـيبة في المصنف (6 / 503 ـ ط الدار السلفية).،

لاَ تَخْفَى عَلَى أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَلَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُ أَنْكَرَ عَلَيْهِ مُنْكِرٌ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا مِنْهُمْ عَلَى جَوَازِ الْقَضَاءِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِمُجَرَّدِ نُكُولِهِ(1628).

وَأَمَّا الْمَعْقُولُ فَاسْتَدَلُّوا بِأَنَّ حَقَّ الْمُدَّعِي قَبْلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هُوَ الْجَوَابُ، وَهُوَ جَوَابٌ يُوَصِّلُهُ إِلَى حَقِّهِ وَهُوَ الإِقْرَارُ، فَإِذَا فَوَّتَ عَلَيْهِ ذَلِكَ بِإِنْكَارِهِ حَوَّلَهُ الشَّرْعُ إِلَى الْيَمِينِ خَلَفًا عَنْ أَصْلِ حَقِّهِ، فَإِذَا مَنَعَهُ الْحَلِفَ يَعُودُ إِلَيْهِ أَصْلُ حَقِّهِ، لأَنَّهُ لاَ يُتَمَكَّنُ مِنْ مَنْعِ الْحَلِفِ شَرْعًا إِلاَّ بِإِيفَاءِ مَا هُوَ أَصْلُ الْحَقِّ(1629).

وَإِنَّهُ ظَهَرَ صِدْقُ الْمُدَّعِي فِي دَعْوَاهُ عِنْدَ نُكُولِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَيُقْضَى لَهُ بِمَا ادَّعَى بِهِ، كَمَا لَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَيْهِ، وَدَلاَلَةُ الْوَصْفِ أَنَّ الْمَانِعَ مِنْ ظُهُورِ الصِّدْقِ فِي خَبَرِهِ إِنْكَارُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَقَدْ عَارَضَهُ النُّكُولُ، لأَنَّهُ كَانَ صَادِقًا فِي إِنْكَارِهِ، فَلَمَّا نَكَلَ زَالَ الْمَانِعُ لِلتَّعَارُضِ، فَظَهَرَ صِدْقُ دَعْوَاهُ(1630).

وَبِأَنَّ نُكُولَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَلَّ عَلَى كَوْنِهِ بَاذِلاً، إِنْ كَانَ النُّكُولُ بَذْلاً، أَوْ مُقِرًّا بِالْحَقِّ إِنْ كَانَ النُّكُولُ إِقْرَارًا، إِذْ لَوْلاَ ذَلِكَ لأَقْدَمَ عَلَى الْيَمِينِ إِقَامَةً لِلْوَاجِبِ - لأَنَّهَا وَاجِبَةٌ - وَدَفْعًا لِضَرَرِ الدَّعْوَى عَنْ نَفْسِهِ فَتَرَجَّحَ جَانِبُ كَوْنِهِ

1628() المبسوط 17 / 34، وبدائع الصنائع 8 / 3935.

1629() المبسوط 17 / 35.

1630() بدائع الصنائع 8 / 3935.

بَاذِلاً إِنْ تَرَفَّعَ أَوْ مُقِرًّا إِنْ تَوَرَّعَ، لأَِنَّ التَّرَفُّعَ أَوِ التَّوَرُّعَ إِنَّمَا يَحِلُّ إِذَا لَمْ يُفْضِ إِلَى الضَّرَرِ بِالْغَيْرِ[1631].

وَبِأَنَّ الدَّعْوَى لَمَّا صَحَّتْ مِنَ الْمُدَّعِي، فَإِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يُخَيَّرُ بَيْنَ بَذْلِ الْمَالِ وَبَيْنَ الْيَمِينِ، فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْهُمَا - وَأَحَدُهُمَا تَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ دُونَ الآْخَرِ - نَابَ الْقَاضِي مَنَابَهُ فِيمَا تَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ، وَهَذَا لأَِنَّ تَمْكِينَهُ مِنَ الْمُنَازَعَةِ شَرْعًا مَشْرُوطٌ بِأَنْ يَحْلِفَ، فَإِذَا أَبَى ذَلِكَ فَقَدْ صَارَ تَارِكًا لِلْمُنَازَعَةِ بِتَفْوِيتِ شَرْطِهَا، فَكَأَنَّهُ قَالَ: لاَ أُنَازِعُكَ فِي هَذَا الْمَالِ، فَيَتَمَكَّنُ الْمُدَّعِي مِنْ أَخْذِهِ، لأَِنَّهُ يَدَّعِيهِ وَلاَ مُنَازِعَ لَهُ فِيهِ[1632].

وَبِأَنَّ الْيَمِينَ بَيِّنَةٌ فِي الْمَالِ، فَحُكِمَ فِيهَا بِالنُّكُولِ، كَمَا لَوْ مَاتَ مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ فَوَجَدَ الإِْمَامُ فِي تَذْكِرَتِهِ دَيْنًا لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ فَطَالَبَهُ بِهِ، فَأَنْكَرَهُ، وَطَلَبَ مِنْهُ الْيَمِينَ، فَنَكَلَ، فَلاَ خِلاَفَ فِي أَنَّ الْيَمِينَ لاَ تُرَدُّ[1633].

6 - **الْقَوْلُ الثَّانِي:** أَنَّهُ لاَ يُقْضَى عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِمُجَرَّدِ نُكُولِهِ وَإِنَّمَا تُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعِي، فَإِنْ حَلَفَ قَضَى لَهُ بِالْحَقِّ الْمُدَّعَى بِهِ، وَإِنْ نَكَلَ انْقَطَعَتِ الْمُنَازَعَةُ عَلَى تَفْصِيلٍ بَيْنَ بَعْضِهِمْ فِي الدَّعَاوَى الَّتِي يُقْضَى بِهِ فِيهَا.

[1631] () العناية 6 / 158، 159.

[1632] () المبسوط 17 / 35.

[1633] () المغني 9 / 236.

رُوِيَ هَـــذَا عَنْ أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ، وَزَيْـــدِ بْنِ ثَـــابِتٍ، وَالْمِقْـدَادِ بْنِ الأَسْـوَدِ، وَهُـوَ رِوَايَـةٌ أُخْـرَى عَنْ عَلِيٍّ، وَعُمَرَ ، وَهُوَ قَوْلُ الأَوْزَاعِيِّ، وَإِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَـةَ، وَقَـدْ رُوِيَ عَنِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى قَـوْلاَنِ فِي ذَلِـكَ، أَحَـدُهُمَا: رَدُّ الْيَمِينِ مُطْلَقًـا عَلَى الْمُـدَّعِي عِنْـدَ نُكُـولِ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُـدَّعِي مُتَّهَمًـا رَدَّ عَلَيْـهِ الْيَمِينَ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُتَّهَمٍ لَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ.

وَالْقَوْلُ بِرَدِّ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعِي عِنْدَ نُكُولِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَالَ بِهِ الْمَالِكِيَّةُ فِي دَعْوَى التَّحْقِيـقِ، وَهِيَ الَّتِي يَدَّعِي فِيهَا الْمُدَّعِي عِلْمَهُ بِصِـفَةِ الشَّـيْءِ الْمُـدَّعَى بِـهِ وَقَدْرِهِ، بِأَنْ يَقُولَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ: أَتَحَقَّقُ أَنَّ لِي عِنْـدَكَ دِينَارًا أَوْ ثَوْبًا صِـفَتُهُ كَـذَا، إِذَا نَكَـلَ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ عَنِ الْحَلِفِ فِي الـدَّعْوَى الْمَالِيَّةِ، أَوْ تِلْـكَ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِحَـقِّ الْمَالِ، كَالْخِيَارِ وَالأَجَلِ، إِذَا لَمْ يُقِرَّ بِالْحَقِّ الْمُدَّعَى بِـهِ، وَلَمْ تَكُنْ لِلطَّالِبِ بَيِّنَةٌ بِحَقِّهِ، وَهُـوَ قَـوْلٌ فِي الْمَـذْهَبِ فِي نُكُولِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي دَعْوَى التُّهْمَةِ.

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّ الْيَمِينَ تُرَدُّ عَلَى الْمُـدَّعِي عِنْـدَ نُكُولِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ الدَّعَاوَى.

وَاخْتَـــارَ أَبُـــو الْخَطَّابِ الْكَلْـــوَذَانِيُّ مِنَ الْحَنَابِلَـــةِ رَدَّ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعِي عِنْدَ نُكُولِ الْمُدَّعَى

عَلَيْهِ، قَالَ: وَقَدْ صَوَّبَهُ أَحْمَدُ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْقَيِّمِ[(1634)].

وَاسْتَدَلُّوا عَلَى أَنَّهُ لاَ يُقْضَى عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِمُجَرَّدِ نُكُولِهِ وَإِنَّمَا تُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعِي بِأَدِلَّةٍ مِنَ الْمَنْقُولِ وَالْمَعْقُولِ، أَمَّا الْمَنْقُولُ فَمِنْهُ:   : ﴿أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾[(1635)] أَيْ بَعْدَ الاِمْتِنَاعِ مِنَ الأَيْمَانِ الْوَاجِبَةِ، فَدَلَّ عَلَى نَقْلِ الأَيْمَانِ مِنْ جِهَةٍ إِلَى جِهَةٍ[(1636)].

وَمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ : «أَنَّ النَّبِيَّ رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى طَالِبِ الْحَقِّ»[(1637)].

وَاسْتَدَلُّوا مِنَ الْمَعْقُولِ بِأَنَّ نُكُولَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ قَدْ يَكُونُ لِجَهْلِهِ بِالْحَالِ وَتَوَرُّعِهِ عَنِ الْحَلِفِ عَلَى مَا لاَ يَتَحَقَّقُهُ، أَوْ لِلْخَوْفِ مِنْ عَاقِبَةِ الْيَمِينِ، أَوْ تَرَفُّعًا عَنْهَا مَعَ عِلْمِهِ بِصِدْقِهِ فِي إِنْكَارِهِ، فَلاَ يَكُونُ النُّكُولُ حُجَّةً فِي الْقَضَاءِ مَعَ الشَّكِّ وَالاِحْتِمَالِ، وَلاَ يَتَعَيَّنُ بِنُكُولِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ صِدْقُ

[1634] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير 4 / 232، وكفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه 2 / 312، ومواهب الجليل 6 / 220، والمهذب 2 / 336، وروضة الطالبين 12 / 43، ونهاية المحتاج 8 / 357، والمغني 9 / 235، والكافي لابن قدامة 4 / 514، والإنصاف 11 / 254، والطرق الحكمية ص 115، 116.

[1635] () سورة المائدة / 108.

[1636] () مغني المحتاج 4 / 477.

[1637] () حديث ابن عمر: «أن النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق...». أخرجه الحاكم (4 / 100 ـ ط دائرة المعارف العثمانية).

الْمُدَّعِي، فَلاَ يَجُوزُ الْحُكْمُ لَهُ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ، فَإِذَا حَلَـفَ كَانَتْ يَمِينُهُ دَلِيلاً عِنْدَ عَدَمِ مَا هُوَ أَقْوَى مِنْهُ[(1638)].

7 - الْقَوْلُ الثَّالِثُ: أَنَّهُ لاَ يُقْضَى عَلَى الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ بِمُجَـــرَّدِ نُكُولِـــهِ عَنِ الْيَمِينِ، وَلاَ يُـــرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُـدَّعِي، وَإِنَّمَـا يُحْبَسُ النَّاكِـلُ حَتَّى يَحْلِـفَ أَوْ يُقِـرَّ بِالْحَقِّ الْمُدَّعَى بِهِ وَهَذَا عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ.

وَقَـالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: لاَ أَدَعُـهُ حَتَّى يَحْلِـفَ أَوْ يُقِـرَّ، وَيَأْخُـذُ هَـذَا الْحُكْمَ بَعْضُ الْمَسَـائِلِ عِنْـدَ الْمَـذَاهِبِ الأَرْبَعَةِ.

قَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِذَا ادَّعَى وَلِيُّ الـدَّمِ الْقَتْـلَ الْعَمْـدَ أَوِ الْخَطَأَ عَلَى جَمِيعِ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ أَوْ بَعْضِهِمْ لاَ بِأَعْيَـانِهِمْ، فَنَكَلُـوا عَنْ أَيْمَـانِ الْقَسَـامَةِ، إِذْ يُحْبَسُ هَـؤُلاَءِ حَتَّى يَحْلِفُوا أَوْ يُقِرُّوا، وَلاَ يُقْضَى عَلَيْهِمْ بِمُجَرَّدِ نُكُولِهِمْ وَلاَ تُرَدُّ الأَيْمَانُ عَلَى أَوْلِيَاءِ الدَّمِ.

وَاسْتَدَلُّوا بِأَنَّهُ لَوْ طُولِبَ مَنْ عَلَيْهِ الْقَسَامَةُ بِهَـا فَنَكَـلَ عَنِ الْيَمِينِ حُبِسَ حَتَّى يَحْلِـفَ أَوْ يُقِـرَّ لأَنَّ الْيَمِينَ فِي بَابِ الْقَسَـامَةِ حَـقٌّ مَقْصُـودٌ بِنَفْسِـهِ لاَ أَنَّهُ وَسِيلَةٌ إِلَى الْمَقْصُودِ وَهُوَ الدِّيَةُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يُجْمَعُ بَيْنَـهُ وَبَيْنَ الدِّيَةِ، وَلِهَذَا قَالَ الْحَارِثُ بْنُ الأَزْمَعِ لِسَيِّدِنَا عُمَرَ ﷺ: أَتُحَلِّفُنَا وَتُغَرِّمُنَا؟ فَقَالَ: نَعَمْ[(1639)].

[1638] () بدائع الصنائع 8 / 3935، والمغني 9 / 235، 236، ومغني المحتاج 4 / 477.

وَرُوِيَ أَنَّهُ قَالَ: فَبِمَ يَبْطُلُ دَمُ هَذَا؟[1640] فَإِذَا كَانَتْ مَقْصُودَةً بِنَفْسِهَا فَمَنِ امْتَنَعَ عَنْ أَدَاءِ حَقٍّ مَقْصُودٍ بِنَفْسِهِ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى الأَدَاءِ يُجْبَرُ عَلَيْهِ بِالْحَبْسِ، كَمَنِ امْتَنَعَ عَنْ قَضَاءِ دَيْنٍ عَلَيْهِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْقَضَاءِ، بِخِلاَفِ الْيَمِينِ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ فَإِنَّهَا لَيْسَتْ مَقْصُودَةً بِنَفْسِهَا بَلْ هِيَ وَسِيلَةٌ إِلَى الْمَقْصُودِ وَهُوَ الْمَالُ الْمُدَّعَى، أَلاَ تَرَى أَنَّهُ لاَ يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا، بَلْ إِذَا حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَرِئَ، أَوَلاَ تَرَى أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَحْلِفِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَلَمْ يُقِرَّ وَبَذَلَ الْمَالَ لاَ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، وَهَهُنَا لَوْ لَمْ يَحْلِفُوا وَلَمْ يُقِرُّوا وَبَذَلُوا الدِّيَةَ لاَ تَسْقُطُ عَنْهُمُ الْقَسَامَةُ فَدَلَّ أَنَّهَا مَقْصُودَةٌ بِنَفْسِهَا فَيُجْبَرُونَ عَلَيْهَا بِالْحَبْسِ[1641].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِنْ نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي دَعْوَى الْقَسَامَةِ حُبِسَ حَتَّى يَحْلِفَ أَوْ يَمُوتَ فِي السِّجْنِ وَهَذَا هُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَفِي الْجَلاَّبِ: إِنْ طَالَ حَبْسُهُ بِالزِّيَادَةِ عَنْ سَنَةٍ ضُرِبَ مِائَةً وَأُطْلِقَ مَا لَمْ يَكُنْ مُتَمَرِّدًا وَإِلاَّ خُلِّدَ فِي السِّجْنِ.

وَفِي وَجْهٍ لِبَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي الْمَسَائِلِ الَّتِي يُتَعَذَّرُ فِيهَا رَدُّ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالَّتِي مِنْهَا:

[1639]() أثر: «أتحلفنا وتغرمنا؟...». أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (9 / 381 ـ نشر الدار السلفية ـ بمبي).

[1640]() أثر عمر: «فبم يبطل دم هذا؟». أورده العيني في البناية (10 / 341 ط دار الفكر) وعزاه إلى الكرخي في مختصره.

[1641]() البدائع 10 / 4742، 4743، والفروع 6 / 479.

مَا إِذَا مَاتَ مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ فَادَّعَى الْقَاضِي أَوْ مَنْصُوبُهُ دَيْنًا لَهُ عَلَى رَجُـلٍ وَجَـدَهُ فِي تَذْكِرَتِـهِ فَـأَنْكَرَ الْمُـدَّعَى عَلَيْهِ وَنَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ فَإِنَّهُ يُحْبَسُ حَتَّى يُقِرَّ بِالْحَقِّ أَوْ يَحْلِفَ، وَمِنْهَا: مَا لَوِ ادَّعَى وَصِيُّ الْمَيِّتِ عَلَى وَارِثِهِ أَنَّ الْمُوَرِّثَ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِلْفُقَرَاءِ مَثَلاً فَأَنْكَرَ الْـوَارِثُ وَنَكَـلَ عَنِ الْيَمِينِ، فَـإِنَّ الْحُكْمَ فِي هَـذِهِ الْمَسْـأَلَةِ كَسَابِقَتِهَا.

وَالْقَوْلُ بِحَبْسِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَتَّى يَحْلِفَ أَوْ يُقِرَّ أَحَدُ وَجْهَيْنِ فِي مَذْهَبِ الْحَنَابِلَةِ إِذَا كَانَتِ الدَّعْوَى فِي غَيْـرِ الْمَالِ، أَوْ فِيمَا لاَ يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ[1642].

الأَيْمَانُ الَّتِي لاَ تُرَدُّ بِالنُّكُولِ:

8 - ثَمَّةَ أَيْمَانٌ لاَ تُـرَدُّ بِـالنُّكُولِ عِنْـدَ بَعْضِ الْفُقَهَـاءِ وَتَتَمَثَّلُ هَذِهِ الأَيْمَانُ فِيمَا يَلِي:

أ - يَمِينُ التُّهْمَةِ، لأَنَّهَا تَجِبُ لِلْمُدَّعِي إِذَا كَـانَ اتِّهَامُـهُ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَبْنِيًّا عَلَى الشَّكِّ، إِذِ الشَّاكُّ لاَ يَحْلِفُ.

ب - الْيَمِينُ الْمُؤَكَّدَةُ، وَهِيَ الَّتِي تُطْلَبُ مِنَ الْمُـدَّعِي مَعَ تَوَافُرِ الْبَيِّنَةِ إِذَا شَكَّ الْقَاضِي فِي عَدَالَـةِ الشُّـهُودِ، أَوْ إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ غَائِبًا، وَسَبَبُ عَدَمِ صِحَّةِ الرَّدِّ: أَنَّهُ لَـوْ أُبِيحَ رَدُّ الْيَمِينِ لأَدَّى ذَلِـكَ إِلَى إِبْطَالِـهِ الْبَيِّنَـةَ بِالْيَمِينِ، وَالْبَيِّنَةُ أَقْوَى مِنْهُ.

[1642] () الهداية ونتائج الأفكار 6 / ـ 170، 8 / ـ 388، 390، وبدائع الصنائع 10 / ـ 4742، وروضة الطالبين 12 / ـ 49، ونهاية المحتاج 8 / 360، والمغني 9 / 239، 237، والكافي 4 / 514. والفروع 6 / 478، والدسوقي 4 / 296.

ج - يَمِينُ الْقَذْفِ، لِعَدَمِ جَوَازِ الْحَدِّ بِرَدِّ الْيَمِينِ.

د - الْيَمِينُ الْمُتَمِّمَةُ، وَهِيَ يَمِينُ الْمُدَّعِي مَعَ وُجُودِ شَاهِدٍ وَاحِدٍ، وَسَبَبُ عَدَمِ صِحَّةِ رَدِّهَا أَنَّهَا تَنُوبُ عَنِ الشَّهَادَةِ فَصَارَتْ بِمَنْزِلَةِ الشَّهَادَةِ.

هـ - يَمِينُ اللِّعَانِ: لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْمَرْأَةِ، وَلاَ تَرُدُّهَا الْمَرْأَةُ إِذْ وُضِعَتْ لِدَرْءِ حَدِّ الزِّنَا عَنْهَا.

و - الْيَمِينُ الْمَرْدُودَةُ عَلَى الْمُدَّعِي عِنْدَ نُكُولِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنْهَا، فَإِذَا نَكَلَ الْمُدَّعِي عَنِ الْيَمِينِ الْمَرْدُودَةِ عَلَيْهِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، وَلَمْ يَتَعَلَّلْ بِشَيْءٍ، وَلَمْ يَطْلُبْ مُهْلَةً لِأَدَاءِ الْيَمِينِ
سَقَطَ حَقُّهُ مِنْهَا، وَلَيْسَ لَهُ رَدُّهَا عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، لِأَنَّ الْيَمِينَ الْمَرْدُودَةَ لاَ تُرَدُّ[(1643)].



نَمَاء

[1643] () الهداية وفتح القدير 3 / ـ 251، وبدائع الصنائع 5 / ـ 2141، 2143، كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه 2 / ـ 101، والتاج والإكليل 4 / ـ 138، وروضة الطالبين 8 / ـ 356، ومغني المحتاج 4 / ـ 478، ونهاية المحتاج 7 / ـ 121، والمغني 7 / ـ 444، 446، والكافي 3 / 291.

التَّعْرِيفُ:

1 - النَّمَـاءُ لُغَـةً: الزِّيَـادَةُ مِنْ نَمَى يَنْمَى نَمْيًـا وَنُمِيًّا وَنَمَـاءً: زَادَ وَكَثُـرَ[1644] وَالنَّمَـاءُ الرَّيْـعُ، وَنَمَى الإِْنْسَـانُ سَمِنَ، وَالنَّامِيَةُ مِنَ الإِْبِلِ السَّـمِينَةِ يُقَـالُ نَمَتِ النَّاقَـةُ إِذَا سَمِنَتْ[1645].

وَلاَ يَخْـرُجُ مَعْنَى النَّمَـاءِ عِنْـدَ الْفُقَهَـاءِ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ[1646].

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ

أ - الرَّيْعُ:

2 - الرَّيْعُ لُغَـةً: مِنْ رَاعَ الطَّعَـامُ وَغَيْـرُهُ يَرِيـعُ رَيْعًـا وَرُيُوعًا وَرِيَاعًا وَرَيَعَانًا وَأَرَاعَ وَرَيَّعَ، كُلُّ ذَلِكَ زَكَـا وَزَادَ، وَالرَّيْعُ: النَّمَاءُ وَالزِّيَادَةُ[1647].

وَالرَّيْعُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ: هُـوَ الزِّيَـادَةُ وَالْفَائِدَةُ وَالـدَّخْلُ الَّذِي يَحْصُلُ مِنَ الشَّيْءِ وَالْغَلَّةُ كَذَلِكَ[1648].

وَالْعَلاَقَةُ بَيْنَ النَّمَاءِ وَالرَّيْعِ هِيَ الْعُمُومُ وَالْخُصُـوصُ، فَكُلُّ رَيْعٍ يُعَدُّ نَمَاءً وَلَيْسَ كُلُّ نَمَاءٍ رَيْعًا.

ب - الْكَسْبُ:

[1644] () لسان العرب.،

[1645] () لسان العرب، والقاموس المحيط، والمصباح المنير.

[1646] () فتح القدير مـع الهدايـة 2 /ـ 113،ـ 114 ط دار إحيـاء الـتراث العربي، والمبسوط 2 / 164 ط دار المعرفة.

[1647] () لسان العرب، والمصباح المنير، والقاموس المحيط.

[1648] () حاشية ابن عابدين 3 /ـ 421،ـ 5 /ـ 444، والشرح الصغير 2 / 305 ط الحلبي.

3 - الْكَسْبُ لُغَةً: الرِّبْحُ مِنْ كَسَبْتُ مَالاً: رَبِحْتُهُ[(1649)].
وَفِي الِاصْطِلاَحِ: هُوَ الْفِعْلُ الْمُفْضِي إِلَى اجْتِلاَبِ نَفْعٍ أَوْ دَفْعِ ضُرٍّ[(1650)].
وَالْعَلاَقَةُ بَيْنَ النَّمَاءِ وَالْكَسْبِ أَنَّ الْكَسْبَ سَبَبٌ مِنْ أَسْبَابِ النَّمَاءِ.

أَقْسَامُ النَّمَاءِ:

يَنْقَسِمُ النَّمَاءُ إِلَى تَقْسِيمَاتٍ عِدَّةٍ بِاعْتِبَارَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ نَذْكُرُهَا فِيمَا يَلِي:

التَّقْسِيمُ الأَوَّلُ: بِاعْتِبَارِ الْمَشْرُوعِيَّةِ وَعَدَمِهَا:

4 - النَّمَاءُ بِاعْتِبَارِ الْمَشْرُوعِيَّةِ وَعَدَمِهَا يَنْقَسِمُ إِلَى قِسْمَيْنِ:

الأَوَّلُ: نَمَاءٌ مَشْرُوعٌ، وَهُوَ مَا كَانَ مُقْتَصِرًا عَلَى الْوَسَائِلِ الْمَشْرُوعَةِ نَحْوَ التِّجَارَةِ وَالزِّرَاعَةِ مَعَ اسْتِيفَاءِ شُرُوطِهَا الشَّرْعِيَّةِ.

الثَّانِي: نَمَاءٌ غَيْرُ مَشْرُوعٍ، وَهُوَ مَا كَانَ طَرِيقُ النَّمَاءِ فِيهِ مُحَرَّمًا كَالرِّبَا وَالْقِمَارِ وَالتِّجَارَةِ بِالْخَمْرِ.

وَيَتَعَلَّقُ بِهَذَا التَّقْسِيمِ أَحْكَامٌ تُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (إِنْمَاء ف 16).

التَّقْسِيمُ الثَّانِي: بِاعْتِبَارِ كَوْنِ النَّمَاءِ طَبِيعِيًّا أَوْ غَيْرَ طَبِيعِيٍّ.

5 - النَّمَاءُ بِهَذَا الاِعْتِبَارِ يَنْقَسِمُ إِلَى قِسْمَيْنِ:

[1649] () المصباح المنير، والقاموس المحيط.

[1650] () التعريفات للجرجاني.

الْأَوَّلُ: نَمَاءٌ طَبِيعِيٌّ كَالسَّمْنِ وَالْوَلَدِ.

الثَّانِي: نَمَاءٌ نَاتِجٌ بِعَمَلٍ نَحْوَ الْكَسْبِ وَالْبِنَاءِ.

وَيَتَعَلَّقُ بِهَذَا التَّقْسِيمِ أَحْكَامٌ تُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (إِنْمَاء ف 17، زِيَادَة ف 5).

التَّقْسِيمُ الثَّالِثُ: بِاعْتِبَارِ الِاتِّصَالِ وَالِانْفِصَالِ.

6 - النَّمَاءُ مِنْ حَيْثُ الِاتِّصَالُ وَالِانْفِصَالُ يَنْقَسِمُ إِلَى قِسْمَيْنِ:

الْأَوَّلُ: نَمَاءٌ مُتَّصِلٌ كَالْوَبَرِ وَالسَّمْنِ.

الثَّانِي: نَمَاءٌ مُنْفَصِلٌ كَالْوَلَدِ وَالثَّمَرِ.

وَيَتَعَلَّقُ بِهَذَا التَّقْسِيمِ أَحْكَامٌ تُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (زِيَادَة ف 5).

التَّقْسِيمُ الرَّابِعُ: حَقِيقِيٌّ وَتَقْدِيرِيٌّ:

7 - يَنْقَسِمُ النَّمَاءُ إِلَى حَقِيقِيٍّ وَتَقْدِيرِيٍّ:

الْأَوَّلُ: النَّمَاءُ الْحَقِيقِيُّ: هُوَ الزِّيَادَةُ بِالتَّوَالُدِ وَالتَّنَاسُلِ وَالتِّجَارَاتِ.

الثَّانِي: النَّمَاءُ التَّقْدِيرِيُّ: هُوَ التَّمَكُّنُ مِنَ الزِّيَادَةِ بِكَوْنِ الْمَالِ فِي يَدِهِ أَوْ يَدِ نَائِبِهِ[1651].

الْأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالنَّمَاءِ:

يَتَعَلَّقُ بِالنَّمَاءِ أَحْكَامٌ مِنْهَا:

أ- النَّمَاءُ فِي الزَّكَاةِ:

أَوَّلاً: اشْتِرَاطُ النَّمَاءِ فِي وُجُوبِ الزَّكَاةِ:

[1651] () حاشية ابن عابدين 2 / 7.

8 - صَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ بِأَنَّهُ يُشْـتَرَطُ فِي وُجُـوبِ الزَّكَـاةِ فِي الْمَالِ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ نَامِيًا حَقِيقَةً أَوْ تَقْدِيرًا[1652].

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي (زَكَاة ف 27).

ثَانِيًا: زَكَاةُ نَمَاءِ الْمَالِ أَثْنَاءَ الْحَوْلِ:

9 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي وُجُوبِ زَكَـاةِ الزِّيَـادَةِ الَّتِي تَحْصُلُ لِلْمَالِ الْمُزَكَّى أَثْنَاءَ الْحَوْلِ، فَذَهَبَ بَعْضُهُمْ إِلَى أَنَّهُ يُزَكَّى بِتَزْكِيَةِ الأُصْلِ، وَذَهَبَ آخَرُونَ إِلَى أَنَّهُ يُـزَكَّى لِحَالِهِ.

وَقَدْ سَبَقَ تَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ (زَكَاة ف 30).

ب- النَّمَاءُ فِي الصَّدَاقِ:

10 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَـاءُ فِي حُكْمِ نَمَـاءِ الصَّـدَاقِ بَعْـدَ الطَّلاَقِ قَبْـلَ الـدُّخُولِ، فَـذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ الزِّيَادَةَ تَأْخُذُ حُكْمَ الأُصْلِ.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهَا تَكُونُ لِلْمَرْأَةِ.

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي (زِيَادَة ف 24).

ج- النَّمَاءُ فِي الْبَيْعِ:

أَوَّلاً: نَمَاءُ الْمَبِيعِ وَأَثَرُهُ فِي خِيَارِ الشَّرْطِ:

11 - يَرَى الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ نَمَاءَ الأُصْـلِ يَمْنَـعُ رَدَّ الْمَبِيـعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ وَيَسْرِي هَذَا الْمَنْـعُ عَلَى جَمِيـعِ أَنْـوَاعِ الزِّيَادَةِ (النَّمَاءِ) سِوَى الزِّيَادَةِ الْمُنْفَصِلَةِ غَيْـرِ الْمُتَوَلِّدَةِ اتِّفَاقًا وَالزِّيَادَةِ الْمُتَّصِلَةِ الْمُتَوَلِّدَةِ عَلَى خِلاَفٍ.

[1652] () الاختيار 1 / 100. وينظر المنتقى 2 / 94، 113، والمجموع 5 / 290، والروض المربع 1 / 107.

انْظُرْ: مُصْطَلَحَ (خِيَار الشَّرْط ف 35 - 37).

ثَانِيًا: نَمَاءُ الْمَبِيعِ فِي الْمُرَابَحَةِ:

12 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيمَا إِذَا نَمَا الْمَبِيعُ فِي بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ، فَذَهَبَ بَعْضُهُمْ إِلَى أَنَّهُ يَتْبَعُ الأْصْلَ فَيَكُونُ مُرَابَحَةً، وَذَهَبَ آخَرُونَ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَتْبَعُهُ.

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (مُرَابَحَة ف9).

ثَالِثًا: تَلَفُ نَمَاءِ الْمَبِيعِ:

13 - إِذَا تَلِفَ نَمَاءُ الْمَبِيعِ أَوْ هَلَكَ وَهُوَ فِي يَدِ الْبَائِعِ فَهَلْ يُعَدُّ الْبَائِعُ ضَامِنًا لِتَلَفِ أَوْ هَلاَكِ هَذَا النَّمَاءِ أَمْ لاَ؟ خِلاَفٌ بَيْنِ الْفُقَهَاءِ.

انْظُرْ تَفْصِيلَهُ فِي مُصْطَلَحِ (تَلَف ف 19، وَضَمَان ف 33).

د - نَمَاءُ الْمَرْهُونِ:

14 - إِذَا نَمَا الْمَرْهُونُ فَإِنْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ مُتَّصِلَةً فَلاَ خِلاَفَ فِي أَنَّهَا تَتْبَعُ الأْصْلَ وَإِنْ كَانَتْ مُنْفَصِلَةً فَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي دُخُولِ النَّمَاءِ فِي الرَّهْنِ، وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ بَعْضُهُمْ، وَقَالَ آخَرُونَ: لاَ يَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ كَالأْصْلِ (الْمَرْهُونِ).

تَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ (زِيَادَة ف 22)، وَمُصْطَلَحِ (رَهْن ف 15).

هـ - نَمَاءُ الْمَشْفُوعِ فِيهِ:

15 - إِذَا نَمَا الْمَشْفُوعُ فِيهِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي قَبْلَ الأَْخْذِ بِالشُّفْعَةِ فَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِهِ فَذَهَبَ بَعْضُهُمْ إِلَى أَنَّهُ إِذَا كَانَتِ الزِّيَادَةُ مُتَّصِلَةً فَإِنَّهَا تَكُونُ لِلشَّفِيعِ وَإِنْ كَانَتْ مُنْفَصِلَةً تَكُونُ لِلْمُشْتَرِي الْمَأْخُوذِ مِنْهُ بِالشُّفْعَةِ.

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (زِيَادَة ف 21)

و- نَمَاءُ الْمَغْصُوبِ:

16 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي ضَمَانِ نَمَاءِ الْمَغْصُوبِ هَلْ يُضْمَنُ ضَمَانُ الْغَصْبِ فَيَضْمَنَهَا

الْغَاصِبُ بِالتَّلَفِ كَالأَْصْلِ أَمْ أَنَّهَا أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْغَاصِبِ فَلاَ يُضْمَنُ إِلاَّ بِالتَّعَدِّي؟ خِلاَفٌ فِي ذَلِكَ تَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ (ضَمَان ف 23، وَغَصْب ف 12، 18).

ز- نَمَاءُ التَّرِكَةِ:

17 - نَمَاءُ التَّرِكَةِ وَنِتَاجُهَا إِذَا حَصَلَ بَيْنَ الْوَفَاةِ وَأَدَاءِ الدَّيْنِ هَلْ يُضَمُّ إِلَى التَّرِكَةِ لِمَصْلَحَةِ الدَّائِنِينَ أَمْ هُوَ لِلْوَرَثَةِ؟

خِلاَفٌ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ التَّرِكَةَ قَبْلَ وَفَاءِ الدَّيْنِ الْمُتَعَلِّقِ بِهَا هَلْ تَنْتَقِلُ إِلَى الْوَرَثَةِ أَمْ لاَ؟

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (تَرِكَة ف 14، وَزِيَادَة ف 25).

ح- نَمَاءُ الْمَوْهُوبِ:

18 - إِذَا نَمَا الْمَوْهُوبُ فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ نَمَاءً مُنْفَصِلاً، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ نَمَاءً مُتَّصِلاً، فَإِنْ كَانَ نَمَاءً مُنْفَصِلاً كَالثَّمَرَةِ فَإِنَّهُ لاَ يُؤَثِّرُ فِي الرُّجُوعِ فِي الْهِبَةِ.

وَإِنْ كَانَ نَمَاءً مُتَّصِلاً كَانَ مَانِعًا مِنَ الرُّجُوعِ فِيهَا عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ.

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (زِيَادَة ف 24، هِبَة).



نَمِيمَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - مِنْ مَعَانِي النَّمِيمَةِ لُغَةً: السَّعْيُ بَيْنَ النَّاسِ بِالْفِتْنَةِ، يُقَالُ: نَمَّ الرَّجُلُ الْحَدِيثَ نَمًّا مِنْ بَابَيْ قَتَلَ وَضَرَبَ سَعَى بِهِ لِيُوقِعَ فِتْنَةً أَوْ وَحْشَةً فَالرَّجُلُ نَمٌّ تَسْمِيَةٌ بِالْمَصْدَرِ وَنَمَّامٌ مُبَالَغَةٌ وَالاِسْمُ النَّمِيمَةُ وَالنَّمِيمُ أَيْضًا[1653].

وَاصْطِلاَحًا: هِيَ نَقْلُ الْكَلاَمِ عَنِ الْمُتَكَلِّمِ بِهِ إِلَى غَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ الإِْفْسَادِ.

[1653] () المصباح المنير.

وَعَرَّفَهَا الْغَزَالِيُّ: بِأَنَّهَا كَشْفُ مَا يُكْرَهُ كَشْفُهُ سَوَاءٌ كَرِهَهُ الْمَنْقُولُ عَنْهُ أَوِ الْمَنْقُولُ إِلَيْهِ أَوْ ثَالِثٌ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْكَشْفُ بِالْقَوْلِ أَوِ الْكِتَابَةِ أَوِ الرَّمْزِ أَوِ الإِيمَاءِ أَوْ نَحْوِهَا، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَنْقُولُ مِنَ الأَقْوَالِ أَوِ الأَعْمَالِ، وَسَوَاءٌ كَانَ عَيْبًا أَوْ غَيْرَهُ، فَحَقِيقَةُ النَّمِيمَةِ: إِفْشَاءُ السِّرِّ وَهَتْكُ السِّتْرِ عَمَّا يُكْرَهُ كَشْفُهُ[1654].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

الْغِيبَةُ:

2 - الْغِيبَةُ لُغَةً: مِنَ الاِغْتِيَابِ، وَاغْتَابَهُ اغْتِيَابًا: إِذَا ذَكَرَهُ بِمَا يَكْرَهُ مِنَ الْعُيُوبِ وَهُوَ حَقٌّ، وَالاِسْمُ الْغِيبَةُ، فَإِنْ كَانَ بَاطِلاً فَهُوَ الْغِيبَةُ فِي بُهْتٍ[1655].

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ[1656].

وَالصِّلَةُ بَيْنَ النَّمِيمَةِ وَالْغِيبَةِ: أَنَّ النَّمِيمَةَ أَعَمُّ مِنَ الْغِيبَةِ، لأَنَّهَا لاَ تَكُونُ إِلاَّ فِيمَا يَكْرَهُ الْمُغْتَابُ، بِخِلاَفِ النَّمِيمَةِ فَإِنَّهَا نَقْلُ الْكَلاَمِ مِنْ شَخْصٍ إِلَى آخَرَ، سَوَاءٌ فِيمَا يَكْرَهُهُ أَوْ لاَ يَكْرَهُهُ.

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

[1654] () ابن عابدين 1 / 378 وكفاية الطالب الرباني 2 / 329 والقليوبي وعميرة 4 / 319، وإحياء علوم الدين 3 / 156.

[1655] () المصباح المنير.

[1656] () إحياء علوم الدين 3 / 140.

3 - النَّمِيمَـةُ كَبِـيرَةٌ مِنَ الْكَبَـائِرِ وَمُحَرَّمَـةٌ بِالْكِتَـابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ، أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَـالَى: ﴿وَلاَ تُطِعْ كُلَّ حَلاَّفٍ مَهِينٍ هَمَّازٍ مَشَّاءٍ بِنَمِيمٍ﴾[1657].

وَقَوْلُهُ جَلَّ شَأْنُهُ: ﴿وَيْلٌ لِكُلِّ هُمَزَةٍ لُمَزَةٍ﴾[1658].

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: «لاَ يَدْخُلُ الْجَنَّةَ نَمَّامٌ»[1659].

وَقَالَ - ﷺ -: «لاَ يَدْخُلُ الْجَنَّةَ قَتَّاتٌ»[1660].

وَالْقَتَّاتُ النَّمَّامُ، وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ - ﷺ - «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - سَـمِعَ صَـوْتَ إِنْسَـانَيْنِ يُعَـذَّبَانِ فِي قُبُورِهِمَـا، فَقَـالَ: يُعَـذَّبَانِ، وَمَـا يُعَـذَّبَانِ فِي كَبِـيرَةٍ، وَإِنَّهُ لِكَبِـيرٌ، كَانَ أَحَدُهُمَا لاَ يَسْتَتِرُ مِنَ الْبَوْلِ، وَكَـانَ الآْخَـرُ يَمْشِـي بِالنَّمِيمَةِ»[1661].

وَأَمَّا الإِجْمَاعُ: فَقَدْ أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ مِنْ عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - إِلَى يَوْمِنَا هَذَا عَلَى أَنَّ النَّمِيمَـةَ مُحَرَّمَـةٌ وَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ بِحِلِّهَا أَوْ جَوَازِهَا.

[1657] () سورة القلم / 10، 11.

[1658] () سورة الهمزة / 1.

[1659] () حديث: «لا يـدخل الجنـة نمـام». أخرجـه مسـلم (1 /ـ 101 ط عيسى الحلبي) من حديث حذيفة رضي الله عنه.

[1660] () حديث «لا يدخل الجنـة قتـات». أخرجـه البخـاري (الفتح 10 / 472 ط السلفية).

[1661] () حديث ابن عباس «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سـمع صوت إنسانين يعذبان...» أخرجه البخاري (فتح البـاري 11 /ـ 472 ط السلفية) ومسلم (1 / 240 ـ 241 ط عيسى الحلبي)، واللفظ للبخاري.

وَعَـدَّهَا الْفُقَهَـاءُ مِنَ الْكَبَـائِرِ مُطْلَقًـا وَإِنْ لَمْ يُقْصَـدِ الإِْفْسَادُ بَيْنَ النَّاسِ[(1662)].

مَا يَجِبُ عَلَى النَّمَّامِ:

4 - يَجِبُ عَلَى النَّمَّامِ أَنْ يَتُوبَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِالنَّدَمِ وَالتَّأَسُّفِ عَلَى فِعْلِهِ لِيَخْرُجَ بِذَلِكَ مِنْ حَقِّ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى.

وَيُنْظَرُ التَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (تَوْبَة ف 4).

وَقَالَ الشِّيرَازِيُّ: يُسْتَحَبُّ الْوُضُوءُ مِنَ الضَّحِكِ فِي الصَّلاَةِ وَمِنَ الْكَلاَمِ الْقَبِيحِ[(1663)] لِمَا رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ - ‌ - أَنَّهُ قَالَ: لأَنْ أَتَوَضَّأَ مِنَ الْكَلِمَةِ الْخَبِيثَةِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَتَوَضَّأَ مِنَ الطَّعَامِ الطَّيِّبِ[(1664)].

وَقَالَتْ عَائِشَةُ ‌: يَتَوَضَّأُ أَحَدُكُمْ مِنَ الطَّعَامِ الطَّيِّبِ وَلاَ يَتَوَضَّأُ مِنَ الْكَلِمَةِ الْعَوْرَاءِ يَقُولُهَا[(1665)] وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ - ‌ -: الْحَدَثُ حَدَثَانِ حَدَثُ اللِّسَانِ وَحَدَثُ الْفَرْجِ وَأَشَدُّهُمَا حَدَثُ اللِّسَانِ[(1666)].

[1662] () ابن عابدين 1 / 378 وكشاف القناع 6 / 420 والقليوبي وعميرة 4 / 369 وحاشية الشرقاوي 1 / 47 ومغني المحتاج 4 / 437.

[1663] () المجموع للنووي 2 / 62.

[1664] () أثر ابن مسعود «لأن أتوضأ من الكلمة...». أخرجه الطبراني في الكبير (9 / 284 ط وزارة الأوقاف العراقية) وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (1 / 254 ط القدسي): رجاله موثوقون.

[1665] () أثر عائشة: «يتوضأ أحدكم من الطعام...». أخرجه عبد الرزاق في المصنف (1 / 127 ط المجلس الأعلى).

قَـالَ النَّوَوِيُّ: وَحَمَـلَ الشِّـيرَازِيُّ هَـذِهِ الآْثَـارَ عَلَى الْوُضُوءِ الشَّرْعِيِّ الَّذِي هُوَ غَسْلُ الأْعْضَـاءِ الْمَعْرُوفَـةِ، وَكَذَلِكَ حَمَلَهَا ابْنُ الْمُنْذِرِ وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا.

وَقَالَ ابْنُ الصَّـبَّاغِ: الأْشْـبَهُ أَنَّهُمْ أَرَادُوا غَسْـلَ الْفَمِ، وَكَـذَا حَمَلَهَـا الْمُتَـوَلِّي عَلَى غَسْـلِ الْفَمِ، وَحَكَى الشَّاشِيُّ فِي الْمُعْتَمَدِ كَلاَمَ ابْنِ الصَّبَّاغِ ثُمَّ قَالَ: وَهَـذَا بَعِيـدٌ بَـلْ ظَـاهِرُ كَلاَمِ الشَّـافِعِيِّ أَنَّهُ أَرَادَ الْوُضُـوءَ الشَّرْعِيَّ، قَالَ: وَالْمَعْنَى يَدُلُّ عَلَيْهِ لأَِنَّ غَسْـلَ الْفَمِ لاَ يُؤَثِّرُ فِيمَـا جَـرَى مِنَ الْكَلاَمِ وَإِنَّمَـا يُـؤَثِّرُ فِيـهِ الْوُضُـوءُ الشَّرْعِيُّ، وَالْغَرَضُ مِنْـهُ تَكْفِـيرُ الْخَطَايَـا كَمَـا ثَبَتَ فِي الأْحَـادِيثِ، فَحَصَـلَ أَنَّ الصَّـحِيحَ أَوِ الصَّـوَابَ اسْـتِحْبَابُ الْوُضُوءِ الشَّرْعِيِّ مِنَ الْكَلاَمِ الْقَبِيحِ كَالْغِيبَـةِ وَالنَّمِيمَـةِ وَالْكَـذِبِ وَالْقَـذْفِ وَقَـوْلِ الـزُّورِ وَالْفُحْشِ وَأَشْبَاهِهَا[1667].

مَا يَجِبُ عَلَى مَنْ سَمِعَ النَّمِيمَةَ:

5 - يَجِبُ عَلَى مَنْ سَمِعَ النَّمِيمَةَ أُمُورٌ:

الأُْولَى: أَنْ لاَ يُصَدِّقَهُ، لأَِنَّ النَّمَّامَ فَاسِقٌ وَهُوَ مَـرْدُودُ الشَّـهَادَةِ قَـالَ اللَّهُ تَعَـالَى: ﴿يَـا أَيُّهَـا الَّذِينَ آمَنُـوا إِنْ

[1666] () أثر ابن عباس: «الحـدث حـدثان: حـدث...». قـال النـووي في المجموع (2 / 62 ـ ط المنيرية): رواه البخاري في كتاب الضعفاء وأشار إلى تضعيفه.

[1667] () المجموع للنووي 2 / 62.

جَاءَكُمْ فَاسِـقٌ بِنَبَـإٍ فَتَبَيَّنُـوا أَنْ تُصِـيبُوا قَوْمًـا بِجَهَالَـةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾[1668].

الثَّانِي: أَنْ يَنْهَاهُ عَنْ ذَلِـكَ وَيَنْصَـحَ لَـهُ وَيُقَبِّحَ عَلَيْـهِ قَوْلَـهُ، قَـالَ اللَّهُ تَعَـالَى: ﴿وَأْمُـرْ بِـالْمَعْرُوفِ وَانْـهَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾[1669] وَيَذْكُرَ لَهُ قَوْلَ الرَّسُولِ - ﷺ -: «أَلاَ أُنَبِّئُكُمْ مَا الْعَضْهُ؟ هِيَ النَّمِيمَةُ الْقَالَةُ بَيْنَ النَّاسِ»[1670] وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ - ؒ - أَنَّهُ دَخَلَ عَلَيْهِ رَجُلٌ فَذَكَرَ لَهُ عَنْ رَجُلٍ شَيْئًا فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: إِنْ شِـئْتَ نَظَرْنَـا فِي أَمْرِكَ، فَإِنْ كُنْتَ كَاذِبًا فَأَنْتَ مِنْ أَهْلِ هَـذِهِ الْآيَـةِ: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾[1671].

وَإِنْ كُنْتَ صَادِقًا فَأَنْتَ مِنْ أَهْلِ الْآيَـةِ: ﴿هَمَّازٍ مَشَّـاءٍ بِنَمِيمٍ﴾[1672].

وَإِنْ شِئْتَ عَفَوْنَا عَنْكَ، فَقَالَ الرَّجُلُ: الْعَفْوَ يَـا أَمِـيرَ الْمُؤْمِنِينَ لاَ أَعُودُ إِلَيْهِ أَبَدًا.

وَقَالَ مُصْعَبُ بْنُ الزُّبَيْرِ: نَحْنُ نَرَى أَنَّ قَبُولَ السِّعَايَةِ شَرٌّ مِنَ السِّعَايَةِ، لِأَنَّ السِّـعَايَةَ دَلاَلَـةٌ وَالْقَبُـولَ إِجَـازَةٌ وَلَيْسَ مَنْ دَلَّ عَلَى شَيْءٍ فَأَخْبَرَ بِهِ كَمَنْ قَبِلَهُ وَأَجَازَهُ،

[1668] () سورة الحجرات / 6.

[1669] () سورة لقمان / 17.

[1670] () حديث «ألا أنبئكم ما العضه؟.». أخرجه مسلم (4 /ـ 2012 ط عيسى الحلبي) عن ابن مسعود رضي الله عنه.

[1671] () سورة الحجرات / 6.

[1672] () سورة القلم / 11.

فَاتَّقُوا السَّاعِيَ فَلَوْ كَانَ صَادِقًا فِي قَوْلِهِ لَكَـانَ لَئِيمًـا فِي صِدْقِهِ حَيْثُ لَمْ يَحْفَظِ الْحُرْمَةَ وَلَمْ يَسْتُرِ الْعَوْرَةَ.

وَقَالَ - ﷺ -: «لاَ يُبَلِّغُنِي أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِي شَيْئًا، فَإِنِّي أُحِبُّ أَنْ أَخْرُجَ إِلَيْهِمْ وَأَنَـا سَـلِيمُ الصَّدْرِ»[1673] وَقَالَ رَجُلٌ لِعَمْرِو بْنِ عُبَيْدٍ: إِنَّ الأُسْوَارِيَّ مَا يَزَالُ يَذْكُرُكَ فِي قَصَصِهِ بِشَرٍّ، فَقَالَ لَـهُ عَمْـرٌو: يَـا هَـذَا مَـا رَعَيْتَ حَـقَّ مُجَالَسَـةِ الرَّجُـلِ حَيْثُ نَقَلْتَ إِلَيْنَـا حَدِيثَـــهُ، وَلاَ أَدَّيْتَ حَقِّي حِينَ أَعْلَمْتَنِي عَنْ أَخِي مَـــا أَكْـرَهُ، وَلَكِنْ أَعْلِمْـهُ أَنَّ الْمَـوْتَ يَعُمُّنَـا وَالْقَبْـرَ يَضُـمُّنَا وَالْقِيَامَـةَ تَجْمَعُنَـا وَاللَّهَ تَعَـالَى يَحْكُمُ بَيْنَنَـا وَهُـوَ خَيْـرُ الْحَاكِمِينَ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَبْغَضَـهُ فِي اللَّهِ تَعَـالَى فَإِنَّهُ بَغِيضٌ عِنْـدَ اللَّهِ تَعَالَى وَيَجِبُ بُغْضُ مَنْ يُبْغِضُهُ اللَّهُ تَعَالَى.

الرَّابِــعُ: أَنْ لاَ تَظُنَّ بِـــالْمَنْقُولِ عَنْـــهُ السُّـــوءَ: ﴿ ﴾ ﴿اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾[1674].

الْخَامِسُ: أَنْ لاَ يَحْمِلَكَ مَـا حُكِيَ لَـكَ عَلَى التَّجَسُّـسِ وَالْبَحْثِ لِتَتَحَقَّقَ اتِّبَاعًا ﴿ ﴾: ﴿وَلاَ تَجَسَّسُوا﴾[1675]

السَّادِسُ: أَنْ لاَ تَرْضَى لِنَفْسِكَ مَا نَهَيْتَ

[1673] () حـديث: «لا يبلغـني أحـد عن أحـد من أصـحابي...». أخرجـه الترمذي (5 /ـ 710 ط الحلبي) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وقال: حديث غريب من هذا الوجه.

[1674] () سورة الحجرات / 12.

[1675] () سورة الحجرات / 12.

النَّمَّامَ عَنْهُ وَلاَ تَحْكِي نَمِيمَتَهُ فَتَقُـولُ: فُلاَنٌ حَكَى لِي كَذَا وَكَذَا فَتَكُونَ نَمَّامًا وَمُغْتَابًا، وَتَكُونَ قَدْ أَتَيْتَ مَا عَنْهُ نَهَيْتَ[1676].



نهاريات

التَّعْرِيفُ:

1 - النَّهَارِيَّاتُ لُغَةً: جَمْعُ نَهَارِيَّةٍ، وَالنَّهَارِيَّةُ مَنْسُوبَةٌ إِلَى النَّهَارِ.

وَمِنْ مَعَـانِي النَّهَارِيَّةِ فِي الاِصْـطِلاَحِ: أَنَّهَـا الْمَـرْأَةُ الَّتِي يَتَزَوَّجُهَا الرَّجُلُ عَلَى أَنْ يَكُونَ عِنْـدَهَا نَهـارًا دُونَ اللَّيْلِ[1677].

الْحُكْمُ الإِْجْمَالِيُّ:

2 - قَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنَّهُ لاَ بَـأْسَ بِتَـزَوُّجِ النَّهَارِيَّاتِ، وَيَصِحُّ الْعَقْدُ مَعَ هَذَا الشَّرْطِ، وَلَوْ لَمْ يَلْزَمِ الشَّرْطُ.

وَصُورَةُ هَذَا الزَّوَاجِ أَنْ يُشْـتَرَطَ فِي صُـلْبِ الْعَقْـدِ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهَا فِي النَّهَارِ دُونَ اللَّيْلِ.

[1676] () فيض القدير في شرح الجامع الصغير 3 /ـ 133 وإحياء علـوم الدين 3 / 152 ـ 153، والأذكار النووية ص 539 وما بعدها.

[1677] () حاشية ابن عابدين 2 / 294.

قَالَ صَاحِبُ الْبَحْرِ: يَنْبَغِي أَلاَّ يَكُونَ هَذَا الشَّرْطُ لاَزِمًا عَلَيْهَـا، وَلَهَـا أَنْ تَطْلُبَ الْمَبِيتَ فِي اللَّيْـلِ، لِمَـا عُـرِفَ فِي بَابِ الْقَسْمِ مِنْ أَنَّ اللَّيْلَ هُوَ الأُْصْـلُ فِي الْقَسْـمِ، وَالنَّهَارَ تَبَعٌ لَهُ،

هَذَا إِذَا كَانَتْ لَهَا ضَرَّةٌ وَشَرَطَ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهَا نَهَـارًا، وَفِي اللَّيْلِ عِنْدَ الضَّرَّةِ، أَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ ضَـرَّةً فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا طَلَبُ الْمَبِيتِ فِي اللَّيْلِ خُصُوصًا إِذَا كَانَتْ وَظِيفَتُهُ فِي اللَّيْلِ كَالْحَارِسِ[(1678)].

3 - هَذَا وَإِنْ كَانَتْ هَذِهِ التَّسْمِيَةُ «نَهَارِيَّاتٌ» تَسْمِيَةً حَنَفِيَّةً وَلَمْ نَقِـفْ عَلَيْهَـا فِيمَـا تَيَسَّـرَ لَنَـا فِي مَرَاجِـعَ لِلْمَذَاهِبِ الأُْخْرَى إِلاَّ أَنَّ الْمَعْنَى مُقَـرَّرٌ فِي الْمَـذَاهِبِ، وَهُوَ أَثَرُ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ فِي عَقْدِ الزَّوَاجِ وَلُزُومِهِ أَوْ عَدَمِ لُزُومِهِ.

وَقَـالُوا: إِنْ وَافَـقَ الشَّـرْطُ مُقْتَضَـى عَقْـدِ النِّكَـاحِ كَشَرْطِ النَّفَقَةِ وَالْقَسْمِ، أَوْ لَمْ يُوَافِقْ مُقْتَضَى النِّكَـاحِ وَلَكِنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ كَشَرْطِ أَنْ لاَ يَأْكُلَ إِلاَّ كَذَا لَغَا هَـذَا الشَّـرْطُ وَصَـحَّ الْعَقْـدُ، وَكَـذَلِكَ إِنْ خَـالَفَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ وَلَمْ يُخِلَّ بِمَقْصُودِهِ الأُْصْلِيِّ كَشَرْطِ أَنْ لاَ يَتَـزَوَّجَ عَلَيْهَـا، أَوْ لاَ نَفَقَـةَ لَهَـا صَـحَّ الْعَقْـدُ وَفَسَـدَ الشَّرْطُ سَوَاءٌ كَانَ لَهَا أَوْ عَلَيْهَا.

[1678] () حاشية ابن عابدين مع الدر المختار 2 / 294، وفتح القدير 2 / 386، وتبيين الحقائق 2 / 116، والبحر الرائق 3 / 116.

أَوْ شَرَطَ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهَا نَهَارًا دُونَ اللَّيْلِ صَحَّ الْعَقْدُ وَفَسَدَ الشَّـرْطُ، وَقَـالُوا: إِنَّ هَـذِهِ الشُّـرُوطَ تَعُـودُ إِلَى مَعْنًى زَائِدٍ فِي الْعَقْدِ

لاَ يُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ فِي الْعَقْـدِ وَلاَ يَضُـرُّ الْجَهْـلُ بِـهِ، فَلَمْ يَبْطُلِ الْعَقْدُ بِهِ كَمَا لَوْ شَرَطَ فِيهِ صَدَاقًا مُحَرَّمًـا، وَلأَِنَّ النِّكَاحَ يَصِحُّ مَـعَ الْجَهْـلِ بِـالْعِوَضِ فَجَـازَ أَنْ يَنْعَقِـدَ مَـعَ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ كَالْعِتْقِ[1679].



نَهْبٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - النَّهْبُ لُغَـةً: مَـأْخُوذٌ مِنْ نَهَبْتُـهُ- مِنْ بَـابِ نَفْـعٍ- وَانْتَهَبْتُهُ انْتِهَابًـا فَهُـوَ مَنْهُـوبٌ، وَالنُّهْبَـةُ مِثَـالُ غُرْفَـةٍ، وَالنُّهْبَى- بِزِيَادَةِ أَلِفِ التَّأْنِيثِ- اسْمٌ لِلْمَنْهُوبِ، وَيَتَعَدَّى بِالْهَمْزَةِ إِلَى ثَانٍ، فَيُقَالُ: أَنْهَبْتُ زَيْـدًا الْمَـالَ، وَيُقَـالُ أَيْضًا: أَنْهَبْتُ الْمَالَ إِنْهَابًا: إِذَا جَعَلْتَهُ نَهْبًـا يُغَـارُ عَلَيْهَـا، وَهَـذَا زَمَـانُ النَّهْبِ أَيِ الاِنْتِهَـابِ، وَهُـوَ الْغَلَبَـةُ عَلَى الْمَالِ وَالْقَهْرُ.

[1679] () مغني المحتاج 3 / 226، وكشاف القناع 5 / 98.

وَالاِنْتِهَابُ أَنْ يَأْخُذَهُ مَنْ شَاءَ، وَالإِنْهَابُ: إِبَاحَتُهُ لِمَنْ شَاءَ.

وَالنَّهْبُ: الْغَارَةُ وَالسَّلْبُ[1680] وَفِي الْحَدِيثِ: «أَنَّهُ نُثِرَ شَيْءٌ مِنْ أَمْلاَكٍ فَلَمْ يَأْخُذُوهُ، فَقَالَ مَا لَكَمَ لاَ تَنْتَهِبُونَ»[1681].

وَاسْتَعْمَلَ الْفُقَهَاءُ النَّهْبَ بِمَعْنَيَيْنِ:

الأَوَّلُ: النَّهْبُ بِمَعْنَى الأَخْذِ بِالْقَهْرِ وَالْغَلَبَةِ عَلَى وَجْهِ الْعَلاَنِيَةِ.

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: الاِنْتِهَابُ: أَنْ يَأْخُذَ الشَّيْءَ عَلَى وَجْهِ الْعَلاَنِيَةِ قَهْرًا مِنْ ظَاهِرِ بَلْدَةٍ أَوْ قَرْيَةٍ.

وَعَرَّفَ الشَّافِعِيَّةُ الْمُنْتَهِبَ بِأَنَّهُ الَّذِي يَأْخُذُ الشَّيْءَ بِالْقَهْرِ وَالْغَلَبَةِ مَعَ الْعِلْمِ بِهِ.

وَعَرَّفَ الْحَنَابِلَةُ الْمُنْتَهِبَ بِأَنَّهُ مَنْ يَعْتَمِدُ عَلَى الْقُوَّةِ وَالْغَلَبَةِ فَيَأْخُذُ الْمَالَ عَلَى وَجْهِ الْغَنِيمَةِ[1682].

وَالثَّانِي: النَّهْبُ: الأَخْذُ مِنَ الشَّيْءِ الَّذِي أَبَاحَهُ صَاحِبُهُ كَالأَشْيَاءِ الَّتِي تُنْثَرُ فِي الْوَلاَئِمِ[1683].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

[1680] () لسان العرب والقاموس المحيط والمصباح المنير والنظم المستعذب شرح غريب المهذب 2 / 277.،

[1681] () حديث: «مالكم لا تنتهبون...». أخرجه الطبراني في الكبير (2 / 98 ط العراق) وضعف إسناده ابن حجر في الفتح (9 / 222 ط السلفية).

[1682] () العناية بهامش فتح القدير 5 / 139، وحاشية ابن عابدين 3 / 199، والنظم المستعذب على هامش المهذب 2 / 277، ومطالب أولي النهى 6 / 228، والمغني 9 / 145.

[1683] () الحطاب 4 / 6.

أ- الاِخْتِلاَسُ:

2 - التَّعْرِيفُ: الاِخْتِلاَسُ مَأْخُوذٌ مِنْ: خَلَسْتُ الشَّيْءَ خِلْسَةً: اخْتَطَفْتُهُ بِسُرْعَةٍ عَلَى غَفْلَةٍ، وَاخْتَلَسَهُ كَذَلِكَ. وَالْخَلْسُ: الأَْخْذُ فِي نُهْزَةٍ وَمُخَاتَلَةٍ، قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: خَلَسْتُ الشَّيْءَ وَاخْتَلَسْتُهُ وَتَخَلَّسْتُهُ إِذَا اسْتَلَبْتَهُ[(1684)].

وَفِي اصْطِلاَحِ الْفُقَهَاءِ هُوَ أَخْذُ الشَّيْءِ بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ جَهْرًا هَارِبًا بِهِ سَوَاءٌ جَاءَ الْمُخْتَلِسُ جِهَارًا أَوْ سِرًّا[(1685)]

وَالْعَلاَقَةُ بَيْنَ النَّهْبِ وَالاِخْتِلاَسِ- كَمَا قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ - هُوَ سُرْعَةُ الأَْخْذِ فِي جَانِبِ الاِخْتِلاَسِ بِخِلاَفِ النَّهْبِ فَإِنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِيهِ[(1686)] وَكِلاَهُمَا أَخْذُ مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ حَقٍّ.

ب- الْغَصْبُ:

3 - الْغَصْبُ لُغَةً: أَخْذُ الشَّيْءِ ظُلْمًا وَقَهْرًا وَالاِغْتِصَابُ مِثْلُهُ، يُقَالُ: غَصَبَهُ مِنْهُ وَغَصَبَ عَلَيْهِ بِمَعْنًى وَاحِدٍ[(1687)].

وَفِي اصْطِلاَحِ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ: هُوَ أَخْذُ مَالِ الْغَيْرِ قَهْرًا تَعَدِّيًا بِلاَ حِرَابَةٍ[(1688)].

[1684] () المصباح المنير ولسان العرب.

[1685] () الشرح الصغير 4 / 476، والقليوبي 3 / 26، والعناية بهامش فتح القدير 5 / 136.

[1686] () حاشية ابن عابدين 3 / 199.

[1687] () لسان العرب والمصباح المنير

[1688] () الدسوقي 3 / 442، والمغني 5 / 238، والقليوبي 3 / 26.

وَعَرَّفَـهُ الْحَنَفِيَّةُ بِأَنَّهُ إِزَالَـةُ يَـدِ الْمَالِـكِ عَنْ مَالِـهِ الْمُتَقَوِّمِ عَلَى سَـبِيلِ الْمُجَـاهَرَةِ وَالْمُغَالَبَـةِ بِفِعْـلٍ فِي الْمَالِ[1689].

وَالْعَلاَقَةُ بَيْنَ الْغَصْبِ وَالنَّهْبِ: أَنَّ كِلَيْهِمَـا أَخْـذُ مَـالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ حَقٍّ، إِلاَّ أَنَّ الْغَصْبَ أَعَمُّ مِنَ النَّهْبِ، لأَِنَّهُ قَدْ يَكُونُ بِغَيْرِ حُضُورِ صَاحِبِهِ بِخِلاَفِ النَّهْبِ.

ج- السَّرِقَةُ:

4 - السَّرِقَةُ لُغَةً: أَخْذُ الشَّيْءِ مِنَ الْغَيْرِ خُفْيَةً يُقَالُ: سَرَقَ مِنْـهُ مَـالاً وَسَـرَقَهُ مَـالاً: أَخَـذَ مَالَـهُ خُفْيَـةً فَهُـوَ سَارِقٌ[1690].

وَاصْطِلاَحًا: أَخْـذُ الْعَاقِـلِ الْبَـالِغِ نِصَـابًا مُحْـرَزًا أَوْ مَـا قِيمَتُهُ نِصَابٌ- مِلْكًا لِلْغَيْرِ- لاَ شُبْهَةَ لَـهُ فِيـهِ عَلَى وَجْـهِ الْخُفْيَةِ[1691].

وَالْعَلاَقَـةُ بَيْنَ السَّـرِقَةِ وَالنَّهْبِ: أَنَّ السَّـرِقَةَ تَكُـونُ عَلَى وَجْهِ الْخُفْيَةِ، أَمَّا النَّهْبُ فَإِنَّهُ يَكُونُ عَلاَنِيَةً بِحُضُورِ صَاحِبِهِ، وَإِنْ كَانَ كُلٌّ مِنْهُمَا يُعْتَبَرُ أَخْذُ مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْـرِ حَقٍّ.

د- الْحِرَابَةُ:

[1689] () البدائع 7 / 143.

[1690] () المصباح المنير والمعجم الوسيط ومختار الصحاح.

[1691] () الاختيار 4 /ـ 102، والقليوبي 4 /ـ 186، والخرشـي 8 /ـ 91، ومغني المحتاج 4 / 158.

5 - الْحِرَابَةُ لُغَةً مِنَ الْحَرْبِ الَّتِي هِيَ نَقِيضُ السِّلْمِ، يُقَـالُ: حَارَبَـهُ مُحَارِبَـةً وَحِرَابًـا، أَوْ مِنَ الْحَـرَبِ - بِفَتْحِ الرَّاءِ - وَهُوَ السَّلْبُ.

يُقَـالُ حَـرَبَ فُلاَنًـا مَالَـهُ أَيْ سَـلَبَهُ، فَهُـوَ مَحْـرُوبٌ وَحَرِيبٌ[1692].

وَالْحِرَابَةُ اصْطِلاَحًا عِنْـدَ جُمْهُـورِ الْفُقَهَـاءِ- وَتُسَـمَّى قَطْعَ الطَّرِيقِ- الْبُرُوزُ لأَِخْـذِ مَـالٍ أَوْ لِقَتْـلٍ أَوْ لإِرْعَـابٍ عَلَى سَبِيلِ الْمُجَاهَرَةِ مُكَابَرَةً اعْتِمَادًا عَلَى الْقُـوَّةِ مَـعَ الْبُعْدِ عَنِ الْغَوْثِ[1693]

وَالْعَلاَقَةُ بَيْنَ النَّهْبِ وَالْحِرَابَةِ بِالنِّسْـبَةِ لأَِخْـذِ الْمَـالِ: أَنَّ كِلَيْهِمَا أَخْـذُ مَـالِ الْغَيْـرِ بِغَيْـرِ حَـقٍّ، إِلاَّ أَنَّ الْحِرَابَـةَ تَعْتَمِدُ عَلَى عَدَمِ الْغَوْثِ خِلاَفًا لِلنَّهْبِ[1694].

مَا يَتَعَلَّقُ بِالنَّهْبِ مِنْ أَحْكَامٍ:

الْمَعْنَى الأَْوَّلُ: النَّهْبُ بِمَعْنَى أَخْـذِ الشَّـيْءِ قَهْـرًا عَلَى وَجْهِ الْعَلاَنِيَةِ.

يَتَعَلَّقُ بِالنَّهْبِ بِهَذَا الْمَعْنَى أَحْكَامٌ مِنْهَا:

أ- حُكْمُ النَّهْبِ:

6 - أَخْذُ مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْـرِ طِيبِ نَفْسِ مَالِكِهِ وَرِضَـاهُ حَـرَامٌ، فَلاَ يَجُـوزُ غَصْـبُهُ وَلاَ نَهْبُـهُ وَلاَ سَـرِقَتُهُ وَلاَ

[1692] () لسان العرب.

[1693] () البدائع 7 / 90، وجواهر الإكليل 2 / 294، والقليوبي 4 / 199، وكشاف القناع 6 / 149، 150.

[1694] () القليوبي 4 / 199.

الاِسْتِيلاَءُ عَلَيْهِ بِوَجْهٍ غَيْرِ مَشْرُوعٍ، لأَنَّ ذَلِكَ مِنْ أَكْلِ مَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ، وَقَدْ نَهَى اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: ﴿وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِْثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾(1695).

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (1696).

وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ - ﷺ -: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا»(1697).

وَلِمَا وَرَدَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ الأَْنْصَارِيِّ - ﭬ - أَنَّهُ قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ - ﷺ - عَنِ النُّهْبَى وَالْمُثْلَةِ»(1698).

وَلِمَا وَرَدَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - قَالَ: «مَنِ انْتَهَبَ فَلَيْسَ مِنَّا»(1699).

(1695) سورة البقرة / 188.

(1696) سورة النساء / 29.

(1697) حديث: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام...» أخرجه البخاري (فتح الباري 3 /ـ 573 ط السلفية) من حديث ابن عباس.

(1698) حديث: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النهبى...» أخرجه البخاري (فتح الباري 3 / 119 ط السلفية).

(1699) حديث: «من انتهب فليس منا». أخرجه الترمذي (3 / 422 ط الحلبي) من حديث عمران بن حصين وقال: حسن صحيح.

وَلِمَـا وَرَدَ عَنْ أَبِي هُرَيْـرَةَ - ﷺ - أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ - ﷺ - قَـالَ: «لاَ يَـزْنِي الـزَّانِي حِينَ يَـزْنِي وَهُـوَ مُـؤْمِنٌ، وَلاَ يَشْرَبُ الْخَمْرَ حِينَ يَشْرَبُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلاَ يَسْرِقُ حِين يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلاَ يَنْتَهِبُ نُهْبَةً يَرْفَـعُ النَّاسُ إِلَيْـهِ فِيهَا أَبْصَارَهُمْ حِينَ يَنْتَهِبُهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ»[1700].

قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: اتَّفَقَ أَهْلُ السُّنَّةِ عَلَى أَنَّ مَنْ أَخَذَ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ اسْمُ مَالٍ قَلَّ أَوْ كَثُرَ أَنَّهُ يُفَسَّقُ بِـذَلِكَ، وَأَنَّهُ مُحَرَّمٌ عَلَيْهِ أَخْذُهُ[1701].

7 - وَقَـدِ اعْتَبَـرَ ابْنُ حَجْـرٍ الْهَيْتَمِيُّ الاِسْـتِيلاَءَ عَلَى أَمْـوَالِ الْغَيْـرِ ظُلْمًـا مِنَ الْكَبَـائِرِ[1702] وَاسْـتَدَلَّ بِقَـوْلِ النَّبِيِّ - ﷺ -: «مَنْ أَخَـذَ مِنَ الأَرْضِ شِـبْرًا بِغَيْـرِ حَقِّهِ خُسِفَ بِهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ إِلَى سَبْعِ أَرَضِينَ»[1703].

وَعَنْ أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ - ﷺ - قَـالَ: «لاَ يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَأْخُذَ عَصَا أَخِيهِ بِغَيْرِ طِيبِ نَفْسِـهِ» وَذَلِكَ لِشِدَّةِ مَا حَرَّمَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - مِنْ مَالِ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ[1704].

[1700] () حـديث «لا يـزني الـزاني حين يـزني وهـو مـؤمن...» أخرجـه البخاري (فتح الباري 5 / 119 ط السلفية)، ومسلم (1 / 76 ط عيسى الحلبي) واللفظ للبخاري.

[1701] () فتح الباري 12 / 58، 59 والقرطبي 2 / 337 ـ 341، والفواكه الدواني 2 / 375 ـ 376، والزواجر 1 / 261.

[1702] () الزواجر 1 / 261.

[1703] () حـديث: «من أخـذ من الأرض شـبرا...» أخرجـه البخـاري (فتح الباري 5 / 3 ـ 1ط السلفية) من حديث عبد الله بن عمر.

[1704] () حديث: «لا يحل للرجل أن يأخذ عصا أخيـه بغير طيب نفسـه» أخرجـه أحمـد (5 / 425 ط الميمنيـة) وابن حبـان في الصـحيح

ب- عُقُوبَةُ النَّهْبِ:

8 - النَّهْبُ جَرِيمَةٌ وَمَعْصِيَةٌ لاَ حَدَّ فِيهَا، قَالَ النَّبِيُّ - ﷺ -: «لَيْسَ عَلَى خَـــــــــائِنٍ وَلاَ مُنْتَهِبٍ وَلاَ مُخْتَلِسٍ قَطْـعٌ»[1705] وَلاَ يَصْـدُقُ عَلَيْهَـا أَنَّهَـا سَـرِقَةٌ أَوْ حِرَابَـةٌ، وَإِنَّمَا يَجِبُ فِيهَا التَّعْزِيرُ وَهُـوَ الْعُقُوبَـةُ الَّتِي تَجِبُ فِي الْمَعَاصِي الَّتِي لاَ حَدَّ فِيهَا وَلاَ كَفَّارَةَ[1706].

ج- مُقَاوَمَةُ الْمُنْتَهِبِ:

9 - مُقَاوَمَةُ الْمُنْتَهِبِ مَشْـرُوعَةٌ، وَالأْصْـلُ فِي ذَلِـكَ قَـــوْلُ النَّبِيِّ - ﷺ -: «مَنْ قُتِـــلَ دُونَ مَالِـــهِ فَهُـــوَ شَهِيدٌ»[1707] وَذَلِكَ لأَِنَّ حِفْظَ الْمَالِ مَقْصِـــدٌ مِنْ مَقَاصِـــدِ الشَّـــرِيعَةِ، فَمَنْ تَعْـرَّضَ لِغَيْـرِهِ لاِنْتِهَابِ مَالِهِ فَحَاوَلَ صَـاحِبُ الْمَـالِ مَنْعَـهُ فَلَمْ يَمْتَنِـعْ فَإِنَّهُ يَجُـوزُ لَـهُ قِتَالُـهُ، فَـإِنْ قُتِـلَ صَـاحِبُ الْمَـالِ فَهُـوَ شَهِيدٌ وَإِنْ قُتِلَ الْمُنْتَهِبُ فَهُوَ هَدَرٌ[1708] فَقَـدْ وَرَدَ «أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ النَّبِيَّ - ﷺ -: أَرَأَيْتَ إِنْ جَـاءَ رَجُـلٌ يُرِيـدُ أَخْـذَ مَالِي؟ قَالَ: فَلاَ تُعْطِهِ مَالَكَ، قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَـاتَلَنِي؟ قَـالَ: فَقَاتِلْـهُ، قَـالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلَنِي؟ قَـالَ: فَـأَنْتَ

(الإحسان 13 / 316 ط مؤسسة الرسالة)، واللفظ لأحمد.

[1705] () **حديث: «ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع» أخرجه الترمذي من حديث جابر بن عبد اللـه (4 /ـ 52 ط الحلـبي) وقـال: حسن صحيح.**

[1706] () **التبصرة 2 / 105، 200.**

[1707] () **حديث: «من قتل دون ماله فهو شهيد» أخرجـه البخـاري (فتح الباري 5 /ـ 123 ط السلفية) ومسلم (1 /ـ 125 ط عيسى الحلبي) من حديث عبد الله بن عمرو.**

[1708] () **فتح الباري 5 / 123، 124.،**

شَهِيدٌ، قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلْتُهُ؟ قَالَ: هُوَ فِي النَّارِ»[1709].

وَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي دَفْعِ الصَّائِلِ عَلَى الْمَالِ وَلَهُمْ فِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ، انْظُرْ مُصْطَلَحَ (صِيَال ف 12).

د- أَثَرُ النَّهْبِ فِي التَّصَرُّفَاتِ:

لِلنَّهْبِ أَثَرٌ فِي بَعْضِ التَّصَرُّفَاتِ وَمِنْ ذَلِكَ:

أَوَّلاً: الاِلْتِقَاطُ زَمَنَ النَّهْبِ:

10 - إِذَا كَانَ الزَّمَنُ زَمَنَ نَهْبٍ وَفَسَادٍ فَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي جَوَازِ الْتِقَاطِ الْحَيَوَانَاتِ الْمَمْلُوكَةِ الضَّالَّةِ الَّتِي تَقْوَى عَلَى الاِمْتِنَاعِ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (ضَالَّة ف 3 - 6).

ثَانِيًا: أَثَرُ النَّهْبِ فِي الْإِيدَاعِ:

أ- قَبُولُ الْوَدِيعَةِ زَمَنَ النَّهْبِ:

11 - الْإِيدَاعُ مَشْرُوعٌ لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ، وَقَبُولُ الْوَدِيعَةِ جَائِزٌ، وَيُسْتَحَبُّ قَبُولُهَا لِمَنْ يَثِقُ بِأَمَانَةِ نَفْسِهِ لِأَنَّهُ مِنَ التَّعَاوُنِ الْمَأْمُورِ بِهِ.

وَقَدْ يَجِبُ الْقَبُولُ وَالْإِيدَاعُ، قَالَ الدُّسُوقِيُّ: كَمَا يَقَعُ فِي زَمَنِ النَّهْبِ مِنَ الْإِيدَاعِ عِنْدَ ذَوِي الْبُيُوتِ الْمُحْتَرَمَةِ[1710].

ب- إِيدَاعُ الْمُودِعِ غَيْرَهُ زَمَنَ النَّهْبِ:

[1709] () حديث: «أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي...» أخرجه مسلم (1 / 124 ط عيسى الحلبي) من حديث أبي هريرة.

[1710] () حاشية الدسوقي 3 / 432، ومغني المحتاج 3 / 79، والروضة 6 / 324، وكشاف القناع 4 / 166، 167.

12 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّهُ إِذَا أَوْدَعَ الْمُودِعُ الْوَدِيعَةَ عِنْدَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ عُذْرٍ ضَمِنَ.

فَإِنْ كَانَ لِعُذْرٍ كَمَا إِذَا كَانَ الزَّمَنُ زَمَنَ نَهْبٍ، فَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ.

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ لَهُ أَنْ يُودِعَهَا عِنْدَ ثِقَةٍ مَضْمُونٍ، وَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: يَنْبَغِي أَنْ يَرُدَّهَا إِلَى مَالِكِهَا أَوْ وَكِيلِهِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ وُصُولُهُ إِلَيْهِمَا، دَفَعَهَا إِلَى الْقَاضِي الْحَاكِمِ الأَمِينِ، أَوْ يُوصِي بِهَا إِلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ قَاضِيًا (حَاكِمًا) دَفَعَهَا إِلَى أَمِينٍ أَوْ يُوصِي بِهَا إِلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ مِمَّا ذُكِرَ، ضُمِنَ لِتَقْصِيرِهِ.

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَجُوزَ لَهُ إِيدَاعُهَا لأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ أَحْفَظَ لَهَا وَأَحَبَّ إِلَى صَاحِبِهَا[1711].

وَانْظُرِ التَّفْصِيلَ فِي مُصْطَلَحِ (وَدِيعَة، وَضَمَان ف 49، 67).

ج- ادِّعَاءُ تَلَفِ الْوَدِيعَةِ بِالنَّهْبِ:

13 - قَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: إِذَا طَالَبَ الْمَالِكُ بِرَدِّ الْوَدِيعَةِ فَادَّعَى الْمُسْتَوْدَعُ التَّلَفَ، فَلَوْ كَانَ التَّلَفُ بِسَبَبٍ خَفِيٍّ مِنْ سَرِقَةٍ أَوْ ضَيَاعٍ وَنَحْوِهِ فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ لِتَعَذُّرِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى ذَلِكَ.

[1711] () تكملة ابن عابدين 2 /ـ 239، والدسوقي 4 /ـ 424، وكشاف القناع 4 / 169، 174، والروضة 6 / 327، ومغني المحتاج 3 / 81.

وَإِنِ ادَّعَى الْمُسْتَوْدَعُ التَّلَفَ بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ كَحَرِيقٍ وَغَرَقٍ وَغَارَةٍ وَنَحْوِهَا كَنَهْبِ جُيُوشٍ، قَالَ الشَّافِعِيَّةُ: إِنْ لَمْ يُعْرَفْ مَا ادَّعَاهُ بِتِلْكَ الْبُقْعَةِ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الْهَلاَكِ بِهِ، وَإِنْ عُرِفَ بِالْمُشَاهَدَةِ أَوِ الاِسْتِفَاضَةِ نُظِرَ، إِنْ عُرِفَ عُمُومُهُ وَلَمْ يُحْتَمَلْ سَلاَمَةُ الْوَدِيعَةِ صُدِّقَ بِلاَ يَمِينٍ، لأَنَّ ظَاهِرَ الْحَالِ يُغْنِيهِ عَنِ الْيَمِينِ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ عُمُومُهُ، وَاحْتُمِلَ أَنَّهُ لَمْ يُصِبِ الْوَدِيعَةَ صُدِّقَ بِالْيَمِينِ.

وَإِنْ لَمْ يُذْكُرْ سَبَبُ التَّلَفِ، صُدِّقَ بِالْيَمِينِ وَلاَ يُكَلَّفُ بَيَانَ سَبَبِهِ.

وَإِذَا نَكَلَ الْمُودَعُ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَ الْمَالِكُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْحَلِفِ وَاسْتَحَقَّ.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: لاَ يُقْبَلُ مِنْهُ دَعْوَى التَّلَفِ بِذَلِكَ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ بِوُجُودِ ذَلِكَ السَّبَبِ فِي تِلْكَ النَّاحِيَةِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ بِالسَّبَبِ الظَّاهِرِ ضَمِنَهَا لأَنَّهُ لاَ تَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ بِهِ.

وَيَكْفِي فِي ثُبُوتِ السَّبَبِ الظَّاهِرِ الاِسْتِفَاضَةُ[1712].

ثَالِثًا: أَثَرُ النَّهْبِ فِي الْقَرْضِ:

[1712] () الروضة 6 / 346، وكشاف القناع 4 / 179.

14 - يَرَى الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ أَنَّهُ إِذَا رَدَّ الْمُقْتَرِضُ الْقَرْضَ فَإِنْ كَانَ الزَّمَنُ زَمَنَ نَهْبٍ فَلاَ يَجِبُ عَلَيْهِ قَبُولُهُ، وَإِنْ أَحْضَرَهُ زَمَنَ الأْمْنِ وَجَبَ قَبُولُهُ.

وَزَادَ الْحَنَابِلَةُ: لاَ يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ حَتَّى وَلَوْ تَضَرَّرَ الْمُقْتَرِضُ، لأِنَّ الضَّرَرَ لاَ يُزَالُ بِالضَّرَرِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لَوْ شَرَطَ الْمُقْرِضُ أَجَلاً فِي الْقَرْضِ لِغَرَضِ مَنْفَعَةٍ لَهُ- كَزَمَنِ نَهْبٍ- وَالْمُسْتَقْرِضُ مَلِيءٌ فَيَفْسُدُ الْعَقْدُ فِي الأْصَحِّ لِمَا فِيهِ مِنْ جَرِّ الْمَنْفَعَةِ، وَمُقَابِلُ الأْصَحِّ: أَنَّهُ يَصِحُّ الْعَقْدُ وَيَلْغُو الشَّرْطُ[(1713)].

وَلَمَّا كَانَتِ السَّفْتَجَةُ هِيَ إِقْرَاضٌ لِسُقُوطِ خَطَرِ الطَّرِيقِ، فَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِهَا.

وَلِلتَّفْصِيلِ انْظُرْ مُصْطَلَحَ (سَفْتَجَة ف 3).

رَابِعًا: دَعْوَى الاِنْتِهَابِ:

15 - جَاءَ فِي تَبْصِرَةِ الْحُكَّامِ: إِذَا أَغَارَ قَوْمٌ عَلَى بَيْتِ رَجُلٍ فَأَخَذُوا مَا فِيهِ وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ إِلَيْهِمْ وَلَمْ يَشْهَدُوا عَلَى مُعَايَنَةِ مَا أَخَذُوا، لَكِنْ عَلِمُوا أَنَّهُمْ غَارُوا عَلَيْهِ وَانْتَهَبُوا، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْتَهِبِ مَعَ يَمِينِهِ، وَقَالَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ كِنَانَةَ وَابْنُ حَبِيبٍ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْتَهَبِ مِنْهُ مَعَ يَمِينِهِ فِيمَا يُشْبِهُ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ وَالْحَمْلُ عَلَى الظَّالِمِ.

[1713] () حاشية الجمل 3 / 260، وحاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج 4 / 224، ومغني المحتاج 2 / 120، وكشاف القناع 3 / 319، 320.

وَقَالَ مَالِكٌ فِيمَنْ دَخَلَ عَلَيْهِ السُّرَّاقُ فَسَرَقُوا مَتَاعَهُ وَانْتَهَبُـوا مَالَـهُ وَأَرَادُوا قَتْلَـهُ فَنَـازَعَهُمْ وَحَـارَبَهُمْ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ عَرَفَهُمْ أَوْ لَمْ يَعْـرِفْهُمْ، أَهْـوَ مُصَـدَّقٌ عَلَيْهِمْ إِذَا كَانُوا مَعْرُوفِينَ بِالسَّرِقَةِ مُسْتَحِلِّينَ لَهَا، أَوْ تَرَى أَنْ يُكَلَّفَ الْبَيِّنَةَ؟

قَالَ: هُوَ مُصَدَّقٌ عَلَيْهِمْ وَقَدْ نَزَلَتْ هَذِهِ بِالْمَدِينَـةِ فِي زَمَـانِ عُمَـرَ فَغَـرَّمَهُمْ عُمَـرُ بِقَوْلِـهِ وَنَكَّلَهُمْ عُقُوبَـةً مُوجِعَةً وَلَمْ يُكَلِّفْهُ الْبَيِّنَةَ[1714].

وَلَوْ قَامَتْ بَيِّنَـةٌ عَلَى رَجُـلٍ أَنَّهُ انْتَهَبَ صُـرَّةً ثُمَّ قَـالَ كَانَ فِيهَا كَذَا، وَقَالَ رَبُّهَا: بَلْ كَذَا

فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْتَهِبِ بِيَمِينِهِ، قَالَهُ مَالِكٌ، وَقَالَ عَنْـهُ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِذَا طَرَحَ الْمُنْتَهِبُ الصُّرَّةَ فِي مُتْلِـفٍ وَلَمْ يَدْرِ كَمْ فِيهَا، أَوْ لَمْ يَطْرَحْهَـا وَاخْتَلَفَـا فِي قَـدْرِهَا، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُنْتَهِبِ مَـعَ يَمِينِـهِ، وَقَـالَ مُطَـرِّفٌ وَابْنُ كِنَانَـةَ وَأَشْـهَبُ فِي هَـذَا وَشِـبْهِهِ: إِنَّ الْقَـوْلَ قَـوْلُ الْمُنْتَهَبِ مِنْهُ إِذَا ادَّعَى مَـا يُشْـبِهُ أَنَّهُ يَمْلِكُـهُ، يُرِيـدُونَ: وَيَحْلِفُ[1715].

الْمَعْنَى الثَّانِي: النَّهْبُ بِمَعْنَى الأُخْـذِ مِنَ الشَّـيْءِ الْمُبَاحِ:

[1714] () التبصرة 2 / 82 ط الكتب العلمية.

[1715] () التبصرة 2 / 123.

16 - مَثَّلَ الْفُقَهَاءُ لاِنْتِهَابِ الشَّيْءِ الْمُبَاحِ بِمَا يُنْتَهَبُ مِمَّا يُنْثَرُ فِي الْعَرَائِسِ وَالْمَوَالِدِ مِنْ سُكَّرٍ وَجَـوْزٍ وَلَـوْزٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِ أَخْذِ مَا يُنْثَـرُ فِي هَـذِهِ الْمُنَاسَبَاتِ، فَقَـالَ بَعْضُـهُمْ: بِالإِْبَاحَـةِ وَقَـالَ بَعْضُـهُمْ: بِالْكَرَاهَةِ[1716].

وَالتَّفْصِيلُ فِي (انْتِهَاب ف 7، 9).



نَهْرٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - النَّهْـرُ فِي اللُّغَـةِ: مَجْـرَى الْمَـاءِ الْعَـذْبِ وَالْمَـاءِ الْجَارِي الْمُتَّسِعِ، وَالْجَمْعُ نُهُرٌ بِضَمَّتَيْنِ وَأَنْهُرٌ، وَالنَّهَـرُ- بِفَتْحَتَيْنِ- لُغَـةٌ، وَالْجَمْـعُ أَنْهَـارٌ، ثُمَّ أُطْلِـقَ النَّهْـرُ عَلَى الأُْخْدُودِ مَجَازًا لِلْمُجَاوَرَةِ، فَيُقَالُ: جَـرَى النَّهْـرُ، وَجَـفَّ النَّهْرُ، وَالأَْصْلُ جَرَى مَاءُ النَّهْرِ[1717].

[1716] () ابن عابدين 3 / 324، والتاج والإكليل 4 / 6، والقليوبي 3 / 299، والمغني 7 / 12، 13.

[1717] () المصباح المنير، ولسان العرب، والقاموس المحيـط، والمعجم الوسيط.

وَفِي اصْطِلاَحِ الْفُقَهَاءِ النَّهْـرُ: هُـوَ الْمَجْـرَى الْوَاسِـعُ لِلْمَاءِ فَوْقَ السَّاقِيَةِ[(1718)] فَهُوَ مَجْرًى كَبِيرٌ لاَ يَحْتَاجُ إِلَى الْكِرَى فِي كُلِّ حِينٍ[(1719)].

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ- الْبَحْرُ:

2 - الْبَحْرُ فِي اللُّغَةِ: الْمَاءُ الْكَثِيرُ، مِلْحًا كَانَ أَوْ عَذْبًا، وَهُوَ خِلاَفُ الْبَرِّ، سُمِّيَ بِذَلِكَ لَعُمْقِهِ وَاتِّسَــاعِهِ، وَقَــدْ غَلَبَ عَلَى الْمِلْحِ حَتَّى قَــلَّ فِي الْعَذْبِ[(1720)].

وَلاَ يَخْـــرُجُ الْمَعْنَى الاِصْـــطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ[(1721)].

وَالْعَلاَقَةُ بَيْنَ الْبَحْرِ وَالنَّهْـرِ أَنَّ كِلَيْهِمَـا مَكَـانٌ وَاسِـعٌ جَامِعٌ لِلْمَاءِ الْكَثِيرِ، إِلاَّ أَنَّ الْغَـالِبَ فِي الْبَحْـرِ أَنَّهُ لِلْمَـاءِ الْمَالِحِ، أَمَّا النَّهْرُ فَهُوَ لِلْمَاءِ الْعَذْبِ.

ب- الْبِئْرُ:

3 - الْبِئْرُ فِي اللُّغَةِ: الْقَلِيبُ، وَهُوَ مِنْ بَأَرَ، أَيْ حَفَرَ.

وَالْبِئْرُ: حُفْـرَةٌ عَمِيقَـةٌ يُسْـتَخْرَجُ مِنْهَـا الْمَـاءُ أَوِ النِّفْطُ[(1722)].

[1718] () المعجم الوسيط، وقواعد الفقه للبركتي، وغريب القرآن للأصفهاني.،

[1719] () حاشية ابن عابدين 5 / 285.

[1720] () لسان العرب، والمعجم الوسيط.

[1721] () حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص13.

[1722] () لسان العــرب، والمفــردات في غــريب القــرآن، والمعجم الوسيط.

وَاصْطِلاَحًا: نَقَلَ ابْنُ عَابِدِينَ عَنِ النُّتَفِ:

أَنَّ الْبِئْرَ هِيَ الَّتِي لَهَا مَوَادٌّ مِنْ أَسْفَلِهَا، ثُمَّ قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: أَيْ لَهَا مِيَاهٌ تَمُدُّهَا وَتَنْبُعُ مِنْ أَسْفَلِهَا[(1723)].

وَالْعَلاَقَةُ بَيْنَ النَّهْرِ وَالْبِئْرِ أَنَّ كِلَيْهِمَا مَجْمَعٌ لِلْمَاءِ، إِلاَّ أَنَّ النَّهْرَ مَجْرًى وَاسِعٌ، وَالْبِئْرَ حُفْرَةٌ عَمِيقَةٌ.

أَقْسَامُ النَّهْرِ:

4 - قَسَّمَ الْفُقَهَاءُ النَّهْرَ بِاعْتِبَارِ الْمِيَاهِ إِلَى قِسْمَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: نَهْرٌ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لأَِحَدٍ، أَوْ غَيْرُ مُخْتَصٍّ بِأَحَدٍ كَمَا عَبَّرَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ، وَذَلِكَ كَنَهْرِ النِّيلِ وَدِجْلَةَ وَالْفُرَاتِ وَسَيْحُونَ وَجَيْحُونَ.

وَالثَّانِي: نَهْرٌ مَمْلُوكٌ لِشَخْصٍ أَوْ أَكْثَرَ[(1724)] وَلِكُلٍّ مِنْ هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ أَحْكَامٌ تَخُصُّهُ وَبَيَانُ ذَلِكَ فِيمَا يَلِي:

أَوَّلاً: النَّهْرُ الْعَامُّ (غَيْرُ الْمَمْلُوكِ):

5 - النَّهْرُ غَيْرُ الْمَمْلُوكِ لأَِحَدٍ إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَظِيمًا كَالنِّيلِ وَالْفُرَاتِ لاَ يَتَأَتَّى تَزَاحُمُ النَّاسِ عَلَى مَائِهِ.

وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ نَهْرًا صَغِيرًا يَزْدَحِمُ النَّاسُ فِيهِ وَيَتَشَاحُّونَ فِي مَائِهِ[(1725)].

وَيَخْتَلِفُ حَقُّ الاِنْتِفَاعِ بِكُلٍّ مِنْهُمَا كَمَا يَلِي:

أ- النَّهْرُ الْعَظِيمُ وَحَقُّ الاِنْتِفَاعِ بِهِ:

[1723] () حاشية ابن عابدين 1 / 144.

[1724] () تكملة فتح القدير 9 / 14، والمغني 5 / 583، وروضة الطالبين 5 / 304، 305، 307، وأسنى المطالب 2 / 454، 455، والدسوقي 4 / 74، وكشاف القناع 4 / 198، 199.

[1725] () المغني 5 / 583، وأسنى المطالب 2 / 454.

6 - إِذَا كَانَ النَّهْرُ عَظِيمًا لاَ يَتَأَتَّى تَزَاحُمُ النَّاسِ فِيهِ، كَنَهْرِ النِّيلِ وَالْفُرَاتِ وَدِجْلَةَ، فَلِكُلِّ إِنْسَانٍ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ فَيَشْرَبَ وَيَسْقِيَ دَوَابَّهُ مَتَى شَاءَ وَكَيْفَ شَاءَ، لِأَنَّهُ لاَ مِلْكَ لِأَحَدٍ فِي الْمَاءِ وَلاَ فِي رَقَبَةِ النَّهْرِ، وَلِأَنَّ الْمَاءَ مَوْجُودٌ بِإِيجَادِ اللَّهِ تَعَالَى فَيَبْقَى عَلَى الْإِبَاحَةِ[1726] وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ - ﷺ -: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلاَثٍ: الْمَاءِ وَالْكَلَإِ وَالنَّارِ»[1727].

وَلِكُلِّ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ أَنْ يَشُقَّ مِنْ هَذِهِ الْأَنْهَارِ نَهْرًا إِلَى أَرْضِهِ، بِأَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً بِإِذْنِ الْإِمَامِ، فَلَهُ أَنْ يَشُقَّ إِلَيْهَا نَهْرًا، وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ وَلاَ لِأَحَدٍ مَنْعُهُ إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِالنَّهْرِ، وَلَهُ أَنْ يَنْصِبَ عَلَيْهِ رَحًى وَدَالِيَةً وَسَانِيَةً إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِالنَّهْرِ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَنْهَارَ لَمْ تَدْخُلْ تَحْتَ يَدِ أَحَدٍ فَلاَ يَثْبُتُ الاِخْتِصَاصُ بِهَا لِأَحَدٍ فَكَانَ النَّاسُ فِيهَا سَوَاءً، وَكُلٌّ وَاحِدٍ بِسَبِيلٍ مِنَ الاِنْتِفَاعِ، لَكِنْ بِشَرِيطَةِ عَدَمِ الضَّرَرِ بِالنَّهْرِ كَالاِنْتِفَاعِ بِطَرِيقِ الْعَامَّةِ.

فَإِنْ أَضَرَّ بِالنَّهْرِ أَوْ بِعَامَّةِ النَّاسِ كَأَنْ يُفِيضَ الْمَاءَ وَيُفْسِدَ حُقُوقَ النَّاسِ، أَوْ

[1726] () البدائع 6 / 192، وتكملة فتح القدير 9 / 12 وأسنى المطالب 2 / 454، وحاشية الدسوقي 4 / 74 والخرشي 7 / 76، 77، وكشاف القناع 4 / 199، ومغني المحتاج 2 / 373.

[1727] () حديث: «المسلمون شركاء في ثلاث...». أخرجه الطبراني في معجمه كما في نصب الراية (4 / 294 ـ ط المجلس العلمي)، وحسن إسناده ابن حجر في التلخيص (3 / 153 ـ ط دار الكتب العلمية).

يَنْقَطِــعَ الْمَــاءُ عَنِ النَّهْــرِ الأَعْظَمِ أَوْ يَمْنَــعَ جَرَيَــانَ السُّــفُنِ فَلِكُـلِّ وَاحِـدٍ مُسْـلِمًا كَـانَ أَوْ ذِمِّيًّا أَوْ مُكَاتِبًـا مَنْعُهُ، لأَِنَّهُ حَقٌّ لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ، وَإِبَاحَةُ التَّصَـرُّفِ فِي حَقِّهِمْ مَشْــرُوطَةٌ بِانْتِفَــاءِ الضَّــرَرِ كَالتَّصَــرُّفِ فِي الطَّرِيقِ الأَعْظَمِ[1728].

وَقَدْ سُئِلَ أَبُو يُوسُفَ عَنْ نَهْرِ مَـرْوَ وَهُـوَ نَهْـرٌ عَظِيمٌ أَحْيَا رَجُلٌ أَرْضًا كَانَتْ مَوَاتًا فَحَفَرَ لَهَا نَهْرًا فَـوْقَ مَـرْوَ مِنْ مَوْضِعٍ لَيْسَ يَمْلِكُهُ أَحَدٌ فَسَاقَ الْمَاءَ إِلَيْهَا مِنْ ذَلِـكَ النَّهْرِ فَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِنْ كَانَ يَدْخُلُ عَلَى أَهْلِ مَــرْوَ ضَرَرٌ فِي مَائِهِمْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ لاَ يَضُرُّهُمْ فَلَهُ ذَلِكَ وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَمْنَعُوهُ، وَسُئِلَ أَيْضًا إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ مِنْ هَذَا النَّهْرِ كُـوًى مَعْرُوفَـةٌ هَـلْ لَـهُ أَنْ يَزِيـدَ فِيهَـا؟ فَقَالَ: إِنْ زَادَ فِي مِلْكِهِ وَذَلِكَ لاَ يَضُرُّ بِأَهْلِ النَّهْرِ فَلَـهُ ذَلِكَ[1729].

ب- النَّهْرُ الصَّغِيرُ وَحَقُّ الاِنْتِفَاعِ بِهِ:

7 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّهُ إِنْ كَانَ النَّهْرُ غَيْرُ الْمَمْلُـوكِ صَـغِيرًا يَتَـزَاحَمُ النَّاسُ عَلَيْـهِ وَيَتَشَاحُّونَ فِي مَائِهِ

فَلِمَنْ فِي أَوَّلِ النَّهْــرِ (أَيْ أَعْلاَهُ) أَنْ يَسْــقِيَ أَرْضَــهُ وَيَحْبِسَ الْمَـاءَ إِلَى الْكَعْبِ، ثُمَّ يُرْسِـلَ الْمَـاءَ إِلَى الَّذِي

[1728] () البدائع 6 / 192، والدر المختار وحاشية ابن عابدين 5 / 282، وكشاف القناع 4 / 199، وروضة الطالبين 5 / 306، والدسوقي 4 / 74.

[1729] () البدائع 6 / 192.

يَلِيهِ، ثُمَّ مِنَ الثَّانِي إِلَى الثَّالِثِ، وَهَكَـذَا إِلَى أَنْ يَنْتَهِيَ سَقْيُ الأَرَاضِي كُلِّهَا[1730].

وَالأَصْـلُ فِي هَـذَا مَـا رَوَى عَبْـدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْـرِ «أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصَـارِ خَاصَـمَ الزُّبَيْـرَ عِنْـدَ النَّبِيِّ - ﷺ - فِي شِـرَاجِ الْحَـرَّةِ الَّتِي يَسْـقُونَ بِهَـا النَّخْـلَ، فَقَـالَ الأَنْصَارِيُّ: سَرِّحِ الْمَاءَ يَمُرُّ، فَأَبَى عَلَيْهِ، فَاخْتَصَمَا عِنْـدَ النَّبِيِّ - ﷺ -، فَقَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ - ﷺ - لِلزُّبَيْـرِ: اسْـقِ يَـا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِـلِ الْمَـاءَ إِلَى جَـارِكَ، فَغَضِـبَ الأَنْصَـارِيُّ فَقَالَ: أَنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ؟ فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - ثُمَّ قَالَ: اسْـقِ يَـا زُبَيْـرُ ثُمَّ احْبِسِ الْمَـاءَ حَتَّى يَرْجِـعَ إِلَى الْجَدْرِ، فَقَالَ الزُّبَيْرُ: وَاللَّهِ إِنِّي لأَحْسِبُ هَذِهِ الآيَـةَ نَـزَلَتْ فِي ذَلِـكَ ﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُـونَ حَتَّى يُحَكِّمُـوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُم[1731] ﴾».

وَإِنَّمَا أَمَرَ النَّبِيُّ - ﷺ - الزُّبَيْرَ - ﷺ - أَنْ يَسْقِيَ ثُمَّ يُرْسِلَ الْمَاءَ تَسْهِيلاً عَلَى غَيْرِهِ، فَلَمَّا قَـالَ الأَنْصَـارِيُّ مَـا قَـالَ اسْـتَوْعَى النَّبِيُّ - ﷺ - لِلزُّبَيْـرِ حَقَّهُ[1732].

1730 () جـواهر الإكليـل 2 / 204، ومنح الجليـل 4 / 30، وروضـة الطالبين 5 / 305، ومغني المحتاج 2 / 373، والمهذب 1 / 435، والمغني 5 / 583، وكشاف القناع 4 / 198.

1731 () حـديث عبـد اللـه بن الزبـير «أن رجلا من الأنصـار خاصـم...» أخرجه البخاري (الفتح 5 / 34 ط السلفية) ومسلم (4 / 1829 ـ 1830).

1732 () المغني 5 / 584.

وَقَــدْ رَوَى عُبَــادَةُ - ‌ - «أَنَّ النَّبِيَّ - ‌ - قَضَــى فِي شُرْبِ النَّخْـلِ مِنَ السَّـيْلِ أَنَّ الأَعْلَى فَـالأَعْلَى يَشْـرَبُ قَبْـلَ الأَسْـفَلِ، وَيُتْـرَكُ الْمَـاءُ إِلَى الْكَعْبَيْنِ، ثُمَّ يُرْسَـلُ الْمَاءُ إِلَى الأَسْـفَلِ الَّذِي يَلِيـهِ، حَتَّى تَنْقَضِـيَ الْحَوَائِطُ أَوْ يَفْنَى الْمَاءُ»[1733].

وَقَـدْ رُوِيَ «أَنَّ رَسُــولَ اللَّهِ - ‌ - قَضَــى فِي سَـيْلٍ مَهْــزُورٍ وَمُــذَيْنِبٍ، أَنَّ الأَعْلَى يُرْسَــلُ إِلَى الأَسْــفَلِ وَيُحْبَسُ قَدْرَ كَعْبَيْنِ»[1734].

وَإِذَا سَـقَى الأَوَّلُ وَلَمْ يَفْضُـلْ شَـيْءٌ مِنَ الْمَـاءِ، أَوْ سَقَى الثَّانِي وَلَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ، فَلاَ شَـيْءَ لِمَنْ بَعْـدَهُ، لأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلاَّ مَا فَضَلَ،

فَهُوَ كَالْعُصْبَةِ مَعَ أَصْحَابِ الْفُرُوضِ فِي الْمِيرَاثِ[1735].

وَإِنْ كَـانَ فِي أَرْضِ أَحَـدِهِمَا انْخِفَـاضٌ وَارْتِفَـاعٌ، أَيْ كَانَ بَعْضُهَا مُرْتَفِعًا وَبَعْضُهَا مُنْخَفِضًا فَإِنَّهُ يَسْـقِي كُـلَّ نَـوْعٍ عَلَى حِـدَةٍ لأَنَّهُمَـا لَـوْ سَـقَيَا مَعًـا لَـزَادَ الْمَـاءُ فِي الأَرْضِ الْمُنْخَفِضَةِ عَلَى الْقَدْرِ الْمُسْتَحَقِّ، وَطَرِيقَةُ ذَلِكَ

[1733] () حديث عبـادة: «أن النـبي صـلى اللـه عليـه وسـلم قضـى في شـرب النخـل من السـيل...» أخرجـه ابن ماجـه (2 /ـ 830 ــ ط الحلـبي)، وأعلـه ابن حجـر في التلخيص (4 /ـ 155 ــ ط العلميـة) بالانقطاع في سنده.

[1734] () حديث: «قضى في سيل مهزوز ومـذنب...» أخرجـه الحـاكم (2 /ـ 62 ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عائشة، وقال ابن حجـر في التلخيص (3 /ـ 155 ــ ط العلميـة): أعلـه الـدارقطني بالوقف.

[1735] () كشاف القناع 4 /ـ 198، والمغني 5 /ـ 583، ومنح الجليل 4 / 30، ومغني المحتاج 2 / 377، والمهذب 1 / 435.

أَنْ يَسْقِيَ الْمُنْخَفِضُ حَتَّى يَبْلُـغَ الْكَعْبَيْنِ ثُمَّ يَسُـدَّهُ ثُمَّ يَسْقِيَ الْمُرْتَفِعُ[1736].

وَإِذَا سَقَى الأَعْلَى، ثُمَّ احْتَاجَ إِلَى سَـقْيِ أَرْضِـهِ مَـرَّةً أُخْـرَى قَبْـلَ انْتِهَـاءِ سَـقْيِ الأَرَاضِـي كُلِّهَـا فَقَـدْ قَـالَ الشَّافِعِيَّةُ: يُمَكَّنُ مِنْ ذَلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلَى أَنْ يَنْتَهِيَ سَـقْيُ الأَرَاضِي لِيَحْصُلَ التَّعَادُلُ[1737].

هَذَا هُـوَ الأَصْـلُ فِي هَـذَا وَهُـوَ أَنْ يَبْـدَأَ مَنْ فِي أَعْلاَ النَّهْـرِ بِالسَّـقْيِ فَيَسْـقِيَ أَرْضَـهُ وَيَحْبِسَ الْمَـاءَ حَتَّى يَصِلَ إِلَى كَعْبِهِ ثُمَّ يُرْسِلَهُ إِلَى مَنْ

يَلِيهِ، وَهَكَذَا كَمَـا ذُكِـرَ فِي الْحَـدِيثِ السَّـابِقِ، إِذَا كَـانَ إِحْيَـاؤُهُمْ مَعًـا، أَوْ أَحْيَـا الأَعْلَى قَبْـلَ غَيْـرِهِ، أَوْ جَهِـلَ الْحَالَ[1738].

8 - أَمَّا لَوْ كَانَ مَنْ فِي أَسْفَلِ النَّهْرِ هُوَ الَّذِي سَبَقَ بِالإِحْيَاءِ فَهُوَ الْمُقَدَّمُ فِي السَّقْيِ، ثُمَّ مَنْ أَحْيَـا بَعْـدَهُ، وَهَكَذَا لأَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي السَّقْيِ هُوَ السَّبْقُ إِلَى الإِحْيَاءِ لاَ إِلَى أَوَّلِ النَّهْرِ[1739].

[1736] () مغني المحتاج 2 / 374، والروضة 5 / 305، وكشاف القناع 4 / 198، والمغني 5 / 584، وجواهر الإكليل2 / 204.

[1737] () روضة الطالبين 5 / 306، وكشاف القناع 4 / 199.

[1738] () التـاج والإكليـل 6 / 17، ونهايـة المحتـاج 5 / 350، ومغـني المحتاج 2 / 374، وكشاف القناع 4 / 199.

[1739] () كشاف القناع 4 / 199.

بَلْ قَالَ الشَّافِعِيَّةُ: إِنْ كَانَ الأَسْفَلُ أَسْبَقَ إِحْيَاءً فَهُوَ الْمُقَـدَّمُ، بَـلْ لَـهُ مَنْـعُ مَنْ أَرَادَ إِحْيَـاءَ أَقْـرَبَ مِنْـهُ إِلَى النَّهْـرِ وَسَـقْيَهُ مِنْـهُ عِنْـدَ الضِّـيقِ كَمَـا اقْتَضَـاهُ كَلاَمُ الرَّوْضَةِ وَصَرَّحَ بِهِ جَمْـعٌ، لِئَلاَّ يُسْـتَدَلَّ بِقُرْبِـهِ بَعْـدُ عَلَى أَنَّهُ مُقَدَّمٌ عَلَيْهِ.

ثُمَّ مَنْ وَلِيَـهُ فِي الإِحْيَـاءِ وَهَكَـذَا، وَلاَ عِبْـرَةَ حِينَئِذٍ بِالْقُرْبِ مِنَ النَّهْرِ، وَعُلِمَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ مُرَادَهُمْ بِالأَعْلَى: الْمُحْيِي قَبْلَ الثَّانِي وَهَكَذَا، لاَ الأَقْرَبُ إِلَى النَّهْرِ[1740].

وَقَيَّدَ سَـحْنُونُ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ مَحَـلَّ تَقْـدِيمِ الأَسْـفَلِ السَّابِقِ فِي الإِحْيَـاءِ عَلَى الأَعْلَى الْمُتَـأَخِّرِ فِي الإِحْيَـاءِ إِذَا خِيفَ عَلَى زَرْعِ الأَسْفَلِ الْهَلاَكُ بِتَقْدِيمِ غَيْرِهِ عَلَيْـهِ فِي السَّـقْيِ، وَإِلاَّ قُـدِّمَ الأَعْلَى الْمُتَـأَخِّرُ فِي الإِحْيَـاءِ عَلَى الأَسْـفَلِ، وَالَّذِي حَقَّقَـهُ مُصْـطَفَى الرَّمَاصِـيِّ أَنَّ الأَسْفَلَ يُقَدَّمُ إِذَا تَقَدَّمَ فِي الإِحْيَاءِ وَلَوْ لَمْ يُخَـفْ عَلَى زَرْعِهِ بِتَقْدِيمِ الأَعْلَى[1741].

قَدْرُ مَا يُحْبَسُ مِنَ الْمَاءِ:

9 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي الْقَدْرِ الَّذِي يُحْبَسُ مِنَ الْمَاءِ قَبْلَ إِرْسَالِهِ إِلَى الآخَرِ.

[1740] () نهاية المحتاج 5 / 350.

[1741] () حاشية الدسوقي 4 / 74.

قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ: نَظَرْنَا فِي قَوْلِ النَّبِيِّ - ﷺ -: «ثُمَّ احْبِسِ الْمَـاءَ حَتَّى يَبْلُـغَ الْجَـدْرَ» فَكَـانَ ذَلِـكَ إِلَى الْكَعْبَيْنِ[1742].

وَقَدْ ذَكَرَ النَّوَوِيُّ فِيمَا يُحْبَسُ مِنَ الْمَاءِ وَجْهَيْنِ:
قَـالَ: الَّذِي عَلَيْـهِ الْجُمْهُـورُ أَنَّهُ يَحْبِسُـهُ حَتَّى يَبْلُـغَ الْكَعْبَيْنِ.
وَالْوَجْـهُ الثَّانِي: أَنَّهُ يُرْجَـعُ فِي قَـدْرِ السَّـقْيِ إِلَى الْعَـادَةِ وَالْحَاجَـةِ، وَقَـدْ قَـالَ الْمَـاوَرْدِيُّ: لَيْسَ التَّقْـدِيرُ بِـالْكَعْبَيْنِ فِي كُـلِّ الأَْزْمَـانِ وَالْبُلْـدَانِ، لأَِنَّهُ مُقَـدَّرٌ بِالْحَاجَةِ، وَالْحَاجَةُ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلاَفِ الأَْرْضِ وَبِاخْتِلاَفِ مَا فِيهَـا مِنْ زَرْعٍ وَشَـجَرٍ، وَبِـوَقْتِ الزِّرَاعَـةِ وَبِـوَقْتِ السَّقْيِ[1743].

وَفِي حَاشِيَةِ الرَّمْلِيِّ عَلَى أَسْـنَى الْمَطَـالِبِ ذَكَـرَ أَنَّ كَلاَمَ الْجُمْهُـورِ الَّذِي ذَكَـرَهُ النَّوَوِيُّ (وَهُـوَ أَنْ يُحْبَسَ الْمَـاءُ حَتَّى يَبْلُـغَ الْكَعْبَيْنِ) مَحْمُـولٌ عَلَى أَرْضٍ يَكْفِيهَـا ذَلِكَ، أَمَّا الأَْرْضُ
الَّتِي لاَ تَكْفِيهَـا إِلاَّ زِيَـادَةٌ عَلَى ذَلِـكَ كَغَـالِبِ مَـزَارِعِ الْيَمَنِ فَتُسْقَى إِلَى حَـدٍّ كِفَايَتِهَـا عَـادَةً مَكَانًـا وَزَمَانًـا، وَقَدِ اخْتَارَهُ السُّبْكِيُّ، قَالَ الأَْذْرُعِيُّ: وَهُوَ قَوِيٌّ، وَمِمَّنْ جَزَمَ بِهِ الْمُتَوَلِّيُّ.

[1742] () المغني 5 / 584.
[1743] () روضة الطالبين 5 / 305.

10 - وَهَـلِ الْمُـرَادُ بِـالْكَعْبَيْنِ اللَّذَيْنِ يُحْبَسُ الْمَـاءُ إِلَيْهِمَا الأَسْفَلُ مِنَ الْكَعْبَيْنِ أَوِ الأَعْلَى كَمَـا قَـالُوا فِي آيَــةِ الْوُضُــوءِ؟ الظَّاهِرُ الأَوَّلُ، وَالْمَرْجِــعُ إِلَى الْقَــدْرِ الْمُعْتَـدِلِ أَوِ الْغَـالِبِ، لأَنَّ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَرْتَفِـعُ كَعْبُـهُ وَمِنْهُمْ مَنْ يَنْخَفِضُ وَيَدْنُو مِنْ أَسْفَلِ الرِّجْلِ وَالأَقْـرَبُ الأَوَّلُ[1744].

وَقَــالَ مُطَــرِّفٌ وَابْنُ الْمَاجِشُــونِ وَابْنُ وَهْبٍ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ: يَحْبِسُ الأَعْلَى مِنَ الْمَــاءِ مَــا بَلَــغَ الْكَعْبَ وَيُرْسِلُ مَا زَادَ عَلَيْـهِ لِلَّذِي يَلِيـهِ، قَـالَ ابْنُ رُشْـدٍ وَهُـوَ الأَظْهَرُ.

وَقَـالَ ابْنُ الْقَاسِـمِ: يُرْسِـلُ جَمِيـعَ الْمَـاءِ وَلاَ يَحْبِسُ شَيْئًا مِنْهُ (أَيْ بَعْدَ سَقْيِ أَرْضِهِ[1745]).

ثَانِيًا: النَّهْرُ الْخَاصُّ (الْمَمْلُوكُ) وَحَقُّ الاِنْتِفَاعِ

11 - إِذَا كَانَ النَّهْرُ مَمْلُوكًا لِشَخْصٍ، كَأَنْ شَقَّ شَخْصٌ لِنَفْسِهِ نَهْرًا مِنَ الأَنْهَارِ غَيْرِ الْمَمْلُوكَةِ أَصْبَحَ مَالِكًـا لَـهُ وَكَـانَ أَحَـقَّ بِـهِ لِسَـقْيِ أَرْضِـهِ وَدَوَابِّهِ، وَلَيْسَ لأَحَـدٍ مُزَاحَمَتُهُ أَوْ سَقْيُ أَرْضٍ
أَوْ شَجَرٍ أَوْ زَرْعٍ مِنْهُ إِلاَّ بِإِذْنِـهِ، لأَنَّ الْحَـقَّ لَـهُ فَيَتَوَقَّفُ عَلَى إِذْنِهِ[1746].

[1744] () حاشية الرملي على أسنى المطالب 2 /ـ 454، تحفة المحتاج مع الحواشي 6 / 230.

[1745] () منح الجليل 4 / 29، 30.

[1746] () الدر المختار وحاشية ابن عابدين 5 /ـ 282، والأم 4 /ـ 49، ومنح الجليل 4 / 25، 26، 29، وروضة الطالبين 5 / 307، والمغني

فَقَدْ قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنَّ مَنْ سَقَى أَرْضَهُ أَوْ زَرَعَــهُ مِنْ نَهْرِ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ - سَوَاءٌ اضْـطُرَّ إِلَى ذَلِـكَ أَوْ لاَ- لاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَخَذَ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ يُؤَدِّبْهُ السُّـلْطَانُ بِالضَّرْبِ وَالْحَبْسِ إِنْ رَأَى ذَلِكَ[1747].

وَلَكِنْ لِلْغَيْرِ حَقُّ الشُّرْبِ لِنَفْسِـهِ وَدَوَابِّهِ إِلاَّ إِذَا خِيـفَ تَخْرِيبُ النَّهْرِ بِكَثْرَةِ الدَّوَابِّ.

قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: قَـالَ الـزَّيْلَعِيُّ: وَالشَّـفَةُ إِذَا كَـانَتْ تَأْتِي عَلَى الْمَاءِ كُلِّهِ بِأَنْ كَانَ جَدْوَلاً صَغِيرًا وَفِيمَـا يَـرِدُ عَلَيْهِ مِنَ الْمَوَاشِي كَثْرَةٌ تَقْطَعُ الْمَاءَ، قَالَ بَعْضُهُمْ: لاَ يَمْنَعُ، وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ: يَمْنَـعُ لِلضَّـرَرِ وَجُـزِمَ بِالثَّانِي فِي الْمُلْتَقَى[1748].

وَقَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ: لَيْسَ لِمَالِـكِ النَّهْـرِ أَنْ يَمْنَـعَ مَـا لِلشُّرْبِ وَالاِسْتِعْمَالِ وَسَقْيِ الدَّوَابِّ وَلَوْ بِـدَلْوٍ، وَمِنْهُمْ مَنْ أَطْلَقَ أَنَّهُ لاَ يُدْلِي أَحَدٌ فِيهِ دَلْوًا[1749].

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ: الشُّرْبُ وَسَـقْيُ الـدَّوَابِّ مِنَ الْجَدَاوِلِ وَالأَْنْهَـارِ الْمَمْلُوكَـةِ إِذَا كَـانَ السَّـقْيُ لاَ يَضُـرُّ بِمَالِكِهَا جَائِزٌ، إِقَامَةً لِلإِْذْنِ الْعُرْفِيِّ مَقَـامَ اللَّفْظِيِّ، ثُمَّ قَــالَ: لَــوْ كَــانَ النَّهْــرُ لِمَنْ لاَ يُعْتَبَــرُ إِذْنُــهُ كَــالْيَتِيمِ

5 / 589، 590، وكشاف القناع 4 / 199.

[1747] () حاشية ابن عابدين 5 / 282.

[1748] () حاشية ابن عابدين 5 / 282.

[1749] () الروضة 5 /ـ 307، وأسنى المطالب شرح روض الطـالب 2 / 455.

وَالأَوْقَــافِ الْعَامَّةِ فَعِنْــدِي فِيــهِ وَقْفَــةٌ، وَالظَّاهِرُ الْجَوَازُ[1750].

وَقَـالَ الْحَنَابِلَـةُ: لِكُـلِّ أَحَـدٍ أَنْ يَسْـتَقِيَ مِنَ الْمَـاءِ الْجَارِي لِشُرْبِهِ وَغَسْـلِهِ وَغَسْـلِ ثِيَابِـهِ وَيَنْتَفِـعَ بِـهِ فِي أَشْبَاهِ ذَلِكَ مِمَّا لاَ يُؤَثِّرُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِـهِ إِذَا لَمْ يَـدْخُلْ إِلَيْهِ فِي مَكَانٍ مَحُوطٍ عَلَيْـهِ، وَلاَ يَحِـلُّ لِصَـاحِبِهِ الْمَنْـعُ، لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ - ﵁ - قَـالَ: قَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ - ﷺ -: «ثَلاَثَـةٌ لاَ يَنْظُـرُ اللَّهُ إِلَيْهِمْ يَـوْمَ الْقِيَامَـةِ وَلاَ يُـزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ: رَجُلٌ كَـانَ لَـهُ فَضْـلُ مَـاءٍ بِـالطَّرِيقِ فَمَنَعَهُ مِنَ ابْنِ السَّبِيلِ»..[1751]..

«وَعَنْ بُهَيْسَــةَ عَنْ أَبِيهَـا أَنَّهُ قَـالَ: يَـا نَبِيَّ اللَّهِ مَـا الشَّيْءُ الَّذِي لاَ يَحِلُّ مَنْعُهُ؟ قَالَ: الْمَـاءُ، قَـالَ: يَـا نَبِيَّ اللَّهِ: مَا الشَّيْءُ الَّذِي لاَ يَحِلُّ مَنْعُهُ؟ قَالَ: الْمِلْحُ، قَـالَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ مَا الشَّيْءُ الَّذِي لاَ يَحِلُّ مَنْعُهُ؟ قَالَ: أَنْ تَفْعَلَ الْخَيْرَ خَيْرٌ لَكَ»[1752].

[1750] () مغني المحتاج 2 / 375.

[1751] () حديث أبي هريرة: «ثلاثة لا ينظر الله إليهم يـوم القيامـة...». أخرجه البخاري (الفتح 5 / 34 ـ ط السلفية)، ومسلم (1/ 103 ـ ط الحلبي)، واللفظ للبخاري.

[1752] () حديث بهيسة عن أبيها: «يا نبي الله، ما الشيء الـذي لا يحـل منعه؟.....». أخرجه أبو داود (3 / 750 ـ ط حمص)، ونقل ابن حجر في التلخيص (3 /ـ 154 ـ ط العلمية) عن عبد الحق وابن القطـان أنهما أعلاه بجهالة بهيسة.

فَأَمَّا مَا يُؤَثِّرُ فِي الْمَاءِ كَسَقْيِ الْمَاشِيَةِ الْكَثِيرَةِ وَنَحْوَ ذَلِكَ: فَإِنْ فَضَلَ الْمَاءُ عَنْ حَاجَةِ صَاحِبِهِ لَزِمَهُ بَذْلُهُ لِذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْ حَاجَتِهِ لَمْ يَلْزَمْ بَذْلُهُ[1753].

ثَالِثًا: النَّهْرُ دَاخِلُ الْمِلْكِ:

12 - إِذَا كَانَ النَّهْرُ دَاخِلَ مِلْكِ رَجُلٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَ غَيْرَهُ مِنَ الدُّخُولِ فِي أَرْضِهِ وَهَذَا بِاتِّفَاقٍ فِي الْجُمْلَةِ[1754].

وَلِلْفُقَهَاءِ تَفْصِيلٌ فِي ذَلِكَ بَيَانُهُ كَالآتِي:

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: الْمَاءُ الَّذِي يَكُونُ فِي الْحِيَاضِ وَالآبَارِ وَالْعُيُونِ لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ لِصَاحِبِهِ بَلْ هُوَ مُبَاحٌ فِي نَفْسِهِ، سَوَاءٌ كَانَ فِي

أَرْضٍ مُبَاحَةٍ أَوْ مَمْلُوكَةٍ، لَكِنْ لَهُ حَقٌّ خَاصٌّ فِيهِ، لأَنَّ الْمَاءَ فِي الأَصْلِ خُلِقَ مُبَاحًا لِحَدِيثِ: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلاَثٍ»[1755] وَالشَّرِكَةُ الْعَامَّةُ تَقْتَضِي الإِبَاحَةَ، فَلَوْ كَانَ النَّهْرُ فِي مِلْكِ رَجُلٍ فَلَهُ أَنْ يَمْنَعَ مَنْ يُرِيدُ مِنَ الشُّرْبِ لِنَفْسِهِ أَوْ مَاشِيَتِهِ مِنَ الدُّخُولِ فِي مِلْكِهِ، لأَنَّ الدُّخُولَ إِلَى أَرْضِهِ إِضْرَارٌ بِهِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، فَلَهُ أَنْ يَمْنَعَ الضَّرَرَ عَنْ نَفْسِهِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ

[1753] () المغني 5 / 589، 590، وشرح منتهى الإرادات 2 / 467.

[1754] () الدر المختار وحاشية ابن عابدين 5 / 282، 283، والبدائع 6 / 189، والاختيار 3 / 71، ومنح الجليل 4 / 24، 25، وأسنى المطالب 2 / 455، ومغني المحتاج 2 / 375، وشرح منتهى الإرادات 2 / 461.

[1755] () حديث: «المسلمون شركاء في ثلاث...» تقدم تخريجه ف 6.

مَنْ يُرِيدُ الدُّخُولَ يَجِدُ مَاءً بِقُرْبِهِ فِي أَرْضٍ مُبَاحَةٍ فَــإِنْ لَمْ يَجِدْ مَاءً بِقُرْبِهِ وَاضْطُرَّ لِلدُّخُولِ وَخَافَ عَلَى نَفْسِــهِ وَدَابَّتِــهِ الْهَلاَكَ فَيُقَـالُ لِصَــاحِبِ النَّهْـرِ: إِمَّا أَنْ تَــأْذَنَ بِالدُّخُولِ لِيَأْخُذَ الْمَاءَ بِشَرْطِ أَنْ لاَ يَكْسِـرَ ضَـفَّةَ النَّهْـرِ، وَإِمَّا أَنْ تُخْرِجَ الْمَاءَ إِلَيْهِ وَتُعْطِيَهُ بِنَفْسِكَ.

فَـإِنْ لَمْ يُعْطِـهِ وَمَنَعَـهُ مِنَ الـدُّخُولِ فَلَـهُ أَنْ يُقَاتِلَـهُ بِالسِّلاَحِ لِيَأْخُذَ قَدْرَ مَا يَنْدَفِعُ بِـهِ الْهَلاَكُ، وَالأَصْـلُ فِيـهِ مَا رُوِيَ أَنَّ قَوْمًا وَرَدُوا مَاءً فَسَأَلُوا أَهْلَـهُ أَنْ يَـدُلُّوهُمْ عَلَى الْبِئْرِ فَأَبَوْا، وَسَـأَلُوهُمْ أَنْ يُعْطُـوهُمْ دَلْـوًا فَـأَبَوْا، فَقَالُوا لَهُمْ: إِنَّ أَعْنَاقَنَا وَأَعْنَاقَ مَطَايَانَا كَـادَتْ تُقْطَـعُ فَـأَبَوْا، فَـذَكَرُوا ذَلِـكَ لِسَـيِّدِنَا عُمَـرَ بْنِ الْخَطَّابِ - [illegible] - فَقَالَ: هَلاَّ وَضَعْتُمْ فِيهِمُ السِّلاَحَ[(1756)].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: مَا كَانَ مِنَ الْمَاءِ فِي أَرْضٍ مُتَمَلَّكَـةٍ، سَـــوَاءٌ كَـــانَ مُسْـــتَنْبَطًا مِثْـــلَ بِئْرٍ يَحْفِرُهَـــا أَوْ عَيْنٍ يَسْتَخْرِجُهَا، أَوْ غَيْرَ مُسْتَنْبَطٍ غَـدِيرًا أَوْ غَيْـرَ ذَلِـكَ فَهُـوَ أَحَقُّ بِهِ وَيَحِلُّ لَهُ بِيعُـهُ وَمَنْـعُ النَّاسِ مِنْـهُ إِلاَّ بِثَمَنٍ، إِلاَّ أَنْ يَرِدَ عَلَيْهِ قَوْمٌ لاَ ثَمَنَ مَعَهُمْ وَيَخَــافُ عَلَيْهِمُ الْهَلاَكَ إِنْ مَنَعَهُمْ فَحَقَّ عَلَيْهِ أَنْ لاَ يَمْنَعَهُمْ.

فَإِنْ مَنَعَهُمْ فَعَلَيْهِمْ مُجَاهَدَتُهُ، وَهَذَا قَـوْلُ مَالِـكٍ فِي الْمُدَوَّنَةِ.

[1756] () الدر المختار وحاشية ابن عابدين 5 / 282، 283، والبدائع 6 / 189، والآثار لأبي يوسف 2 / 199.

وَقَـالَ ابْنُ يُـونُسَ: وَاجِبٌ عَلَى كُـلِّ مَنْ خَـافَ عَلَى مُسْلِمٍ الْمَـوْتَ أَنْ يُحْيِيَـهُ بِمَـا يَقْـدِرُ عَلَيْـهِ، فَيَجِبُ عَلَى أَصْحَابِ الْمِيَاهِ بَيْعُهَا مِنَ الْمُسَافِرِينَ بِمَـا تُسَـاوِي، وَلاَ يَشْـتَطُّوا عَلَيْهِمْ فِي ثَمَنِهَـا، وَإِنْ كَـانَ الْمُسَـافِرُونَ لاَ ثَمَنَ مَعَهُمْ وَجَبَتْ مُوَاسَاتُهُمْ لِلْخَوْفِ عَلَيْهِمْ وَلاَ يُتْبِعُوا بِـالثَّمَنِ وَإِنْ كَـانَتْ لَهُمْ أَمْـوَالٌ بِبَلَـدِهِمْ، لِأَنَّهُمُ الْيَـوْمَ أَبْنَـــاءُ سَـــبِيلٍ يَجُـــوزُ لَهُمْ أَخْـــذُ الزَّكَـــاةِ لِوُجُـــوبِ مُوَاسَاتِهِمْ[1757].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: الْمِيَاهُ الْمُخْتَصَّةُ بِبَعْضِ النَّاسِ وَهِيَ مِيَـاهُ الآْبَـارِ وَالْقَنَـوَاتِ، كَمَنْ حَفَـرَ بِئْرًا فِي مِلْكِـهِ أَوِ انْفَجَـرَ فِيـهِ عَيْنٌ مَلَكَهَـا وَمَلَـكَ مَاءَهَـا فِي الأْصَـحِّ، إِذِ الْمَاءُ يُمْلَكُ، وَهُوَ نَمَاءُ مِلْكِهِ كَالثَّمَرَةِ وَاللَّبَنِ، لَكِنْ يَجِبُ عَلَيْهِ بَذْلُ الْفَاضِلِ مِنْهُ عَنْ شُرْبِهِ لِشُرْبِ

غَيْـــرِهِ مِنَ الآْدَمِيِّينَ وَعَنْ مَاشِـــيَتِهِ وَزَرْعِـــهِ لِمَاشِـــيَةِ غَيْرِهِ[1758].

وَفِي مُقَابِـــلِ الأْصَـــحِّ: أَنَّهُ لاَ يَمْلِـــكُ الْمَـــاءَ، لِخَبَـــرِ: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلاَثٍ» وَسَوَاءٌ مَلَكَ الْمَاءَ عَلَى الصَّحِيحِ أَوْ لاَ، لاَ يَلْزَمُهُ بَذْلُ مَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِـهِ لِـزَرْعٍ وَشَـجَرٍ، وَيَجِبُ بَـذْلُ الْفَاضِـلِ مِنْـهُ عَنْ شُـرْبِهِ لِشُـرْبِ غَيْـــرِهِ مِنَ الآْدَمِيِّينَ وَالْفَاضِـــلِ عَنْ مَاشِـــيَتِهِ وَزَرْعِـــهِ لِمَاشِيَةِ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَـا وَجَبَ بَذْلُـهُ لِلْمَاشِـيَةِ دُونَ الـزَّرْعِ

[1757] () منح الجليل 4 / 24، 25.

[1758] () أسنى المطالب 2 / 455.

لِحُرْمَـةِ الـرُّوحِ، وَقِيـلَ: يَجِبُ بَذْلُـهُ لِلـزَّرْعِ كَالْمَاشِـيَةِ، وَقِيـلَ: لاَ يَجِبُ لِلْمَاشِـيَةِ كَالْمَـاءِ الْمُحْـرَزِ وَإِنَّمَـا يَجِبُ الْبَذْلُ لِلْمَاشِيَةِ إِنْ كَـانَ هُنَـاكَ كَلأٌ مُبَـاحٌ وَلَمْ يَجِـدْ مَـاءً مَبْذُولاً لَـهُ وَلَمْ يُحْـرِزْهُ فِي إِنَـاءٍ وَنَحْـوِهُ، وَإِلاَّ فَلاَ يَجِبُ بَذْلُهُ.

وَحَيْثُ وَجَبَ الْبَذْلُ لَمْ يَجُزْ أَخْذُ عِوَضٍ عَلَيْهِ فَإِنْ صَـحَّ بَيْـعُ الطَّعَـامِ لِلْمُضْـطَرِّ، لِصِـحَّةِ النَّهْيِ عَنْ بَيْـعِ فَضْـلِ الْمَاءِ.

وَيُشْتَرَطُ فِي بَيْعِ الْمَاءِ التَّقْدِيرُ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ لاَ بِـرَيِّ الْمَاشِيَةِ وَالزَّرْعِ[1759].

وَقَـــالَ الْحَنَابِلَـــةُ: إِنَّهُ لاَ يَمْلِـــكُ الْمَـــاءَ لِحَـــدِيثِ: «الْمُسْـلِمُونَ شُـرَكَاءُ فِي ثَلاَثٍ»، وَمَـا فَضَـلَ مِنْ مَائِهِ الَّذِي لَمْ يُحْـرِزْهُ عَنْ حَاجَتِـهِ وَحَاجَـةِ عِيَالِـهِ وَحَاشِـيَتِهِ وَدِرْعِهِ يَجِبُ بَذْلُهُ لِبَهَائِمِ غَيْرِهِ وَزَرْعِهِ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًـا: «لاَ تَمْنَعُـوا فَضْـلَ الْمَـاءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ فَضْلَ الْكَلإَِ»[1760].

وَهَـذَا مَـا لَمْ يَجِـدْ رَبُّ الْبَهَـائِمِ أَوِ الـزَّرْعِ مَـاءً مُبَاحًـا فَيَسْتَغْنِي بِهِ فَلاَ يَجِبُ الْبَذْلُ لِعَدَمِ الْحَاجَـةِ إِلَيْـهِ، وَكَـذَا إِذَا كَـانَ الْبَـاذِلُ لِلْمَـاءِ يَتَضَـرَّرُ فَلاَ يَلْزَمُـهُ الْبَـذْلُ دَفْعًـا

[1759] () مغني المحتاج 2 / 375، وأسنى المطالب 2 / 455، 456.

[1760] () حديث: «لا تمنعوا فضل الماء...» أخرجـه البخـاري (الفتح 5 / 31 ـ ط السلفية)، ومسلم (3 / 1198)، واللفظ للبخاري.

لِلضَّـرَرِ، وَكَـذَلِكَ لَـوْ كَـانَ طَـالِبُ الْمَـاءِ يُـؤْذِي صَـاحِبَهُ بِدُخُولِهِ فِي أَرْضِهِ فَلاَ بَأْسَ أَنْ يَمْنَعَهُ دَفْعًا لِلأَذَى[1761].

رَابِعًا: النَّهْرُ الْمُشْتَرَكُ بَيْنَ جَمَاعَةٍ وَحَقُّ الاِنْتِفَاعِ بِهِ:

13 - إِذَا كَانَ النَّهْرُ مَمْلُوكًا لأَكْثَـرَ مِنْ وَاحِـدٍ فَلَيْسَ لأَحَـدٍ مِنَ الشُّـرَكَاءِ فِي النَّهْـرِ أَنْ يَشُـقَّ مِنْـهُ نَهْـرًا أَوْ يَنْصِـبَ عَلَيْـهِ رَحًى أَوْ دَالِيَـةً أَوْ جِسْـرًا أَوْ قَنْطَـرَةً أَوْ يُوَسِّعَ فَمَ النَّهْرِ أَوْ يَسُوقَ نَصِـيبَهُ إِلَى أَرْضٍ لَـهُ أُخْـرَى إلاَّ بِرِضَا شُرَكَائِهِ لأَنَّهُمْ قَدْ يَتَضَرَّرُونَ بِذَلِكَ[1762].

وَلاَ يَجُوزُ لِغَيْرِ الشُّرَكَاءِ فِي النَّهْـرِ أَنْ يَسْـقِيَ أَرْضَـهُ إلاَّ بِإِذْنِهِمْ، فَقَدْ نَقَلَ ابْنُ عَابِدِينَ عَنِ الْخَانِيَّةِ أَنَّ النَّهْرَ إِذَا كَانَ خَاصًّـا بِقَـوْمٍ فَلَيْسَ لِغَيْـرِهِمْ أَنْ يَسْقِيَ بُسْتَانَهُ أَوْ أَرْضَهُ إلاَّ بِـإِذْنِهِمْ، فَـإِنْ أَذِنُـوا إلاَّ وَاحِدًا أَوْ كَانَ فِيهِمْ صَبِيٌّ أَوْ غَائِبٌ لاَ يَسَـعُ الرَّجُـلَ أَنْ يَسْقِيَ مِنْهُ أَرْضَهُ أَوْ زَرْعَهُ[1763].

وَفِي الأُمِّ: لَـوْ أَنَّ جَمَاعَـةً كَـانَ لَهُمْ مِيَـاهٌ بِبَادِيَـةٍ فَسَقَوْا مِنْهَا وَاسْتَقَوْا وَفَضَلَ مِنْهَا شَيْءٌ، فَجَاءَ مَنْ لاَ مَـاءَ لَـهُ يَطْلُبُ أَنْ يَشْـرَبَ أَوْ يَسْـقِيَ إِلَى وَاحِـدٍ مِنْهُمْ دُونَ وَاحِدٍ لَمْ يَجُزْ لِمَنْ مَعَهُ فَضْلٌ مِنَ الْمَاءِ- وَإِنْ قَلَّ-

[1761] () شرح منتهى الإرادات 2 / 461.
[1762] () الدر المختار وحاشية ابن عابدين 5 / 285، وروضة الطالبين 5 / 307، 308، وأسنى المطالب 2 / 455، وكشاف القناع 4 / 200.
[1763] () حاشية ابن عابدين 5 / 282.

مَنْعُهُ إِيَّاهُ إِنْ كَانَ فِي عَيْنٍ أَوْ بِئْرٍ أَوْ نَهْرٍ، لأَِنَّهُ فَضْلُ مَاءٍ يَزِيدُ وَيُسْتَخْلَفُ[1764].

كَيْفِيَّةُ قِسْمَةِ مَاءِ النَّهْرِ الْمُشْتَرَكِ:

14 - يَتَّفِقُ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ فِي حَفْرِ النَّهْرِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِمَاءِ هَذَا النَّهْرِ فِي شُرْبِهِ وَسَقْيِ أَرْضِهِ، فَإِنْ تَرَاضَوْا فِيمَا بَيْنَهُمْ عَلَى كَيْفِيَّةٍ خَاصَّةٍ فِي الاِنْتِفَاعِ جَازَ ذَلِكَ لأَِنَّ الْحَقَّ لَهُمْ[1765].

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ يَجُوزُ أَنْ يَقْتَسِمَ الشُّرَكَاءُ مَاءَ النَّهْرِ بِالْمُهَايَأَةِ إِذَا تَرَاضَوْا عَلَى ذَلِكَ وَكَانَ حَقُّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَعْلُومًا، مِثْلَ أَنْ يَجْعَلُوا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ حِصَّةً يَوْمًا وَلَيْلَةً، أَوْ أَنْ يَجْعَلُوا لِوَاحِدٍ مِنْ طُلُوعِ الشَّمْسِ إِلَى الزَّوَالِ، وَلِلآْخَرِ مِنَ الزَّوَالِ إِلَى الْغُرُوبِ وَنَحْوَ ذَلِكَ، أَوِ اقْتَسَمُوهُ بِالسَّاعَاتِ وَأَمْكَنَ ضَبْطُ ذَلِكَ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ جَازَ إِذَا تَرَاضَوْا بِهِ، لأَِنَّ الْحَقَّ لَهُمْ لاَ يَتَجَاوَزُهُمْ، أَوْ أَنْ يَسْقِيَ كُلٌّ مِنْهُمْ يَوْمًا، أَوْ بَعْضُهُمْ يَسْقِي يَوْمًا وَبَعْضُهُمْ يَسْقِي أَكْثَرَ بِحَسَبِ

[1764] () الأم 4 / 49.

[1765] () الدر المختار وحاشية ابن عابدين 5 / 285، والهداية 4 / 106، ومنح الجليل 4 / 31، وحاشية الدسوقي 4 / 74، وجواهر الإكليل 2 / 204، 205، وروضة الطالبين 5 / 307، 311، وأسنى المطالب 2 / 455، والمغني 5 / 586، 588، وكشاف القناع 4 / 199.

حِصَّتِهِ[1766] وَيُسْتَأْنَسُ لِذَلِكَ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ﴾[1767].

قَالَ الشَّافِعِيَّةُ: وَإِذَا اقْتَسَمُوا بِالْمُهَايَأَةِ جَازَ، وَلِكُلٍّ مِنْهُمُ الرُّجُوعُ مَتَى شَاءَ عَلَى الصَّحِيحِ، فَإِنْ رَجَعَ وَقَدْ أَخَذَ نَوْبَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ الآْخَرُ نَوْبَتَهُ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ نَوْبَتِهِ مِنَ النَّهْرِ لِلْمُدَّةِ الَّتِي أَخَذَ نَوْبَتَهُ فِيهَا[1768].

وَقِيلَ: تَلْزَمُ الْمُهَايَأَةُ لِيَثِقَ كُلٌّ وَاحِدٍ بِالاِنْتِفَاعِ، وَقِيلَ: لاَ تَصِحُّ الْقِسْمَةُ بِالْمُهَايَأَةِ، لأَِنَّ الْمَاءَ يَقِلُّ وَيَكْثُرُ، وَتَخْتَلِفُ فَائِدَةُ السَّقْيِ بِالأَْيَّامِ[1769].

15 - وَإِنْ تَشَاحَّ الشُّرَكَاءُ فِي قِسْمَةِ الْمَاءِ أَوْ ضَاقَ عَنْهُمْ قَسَمَهُ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمْ.

وَطَرِيقَةُ ذَلِكَ - كَمَا يَقُولُ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ - بِنَصْبِ نَحْوِ خَشَبَةٍ أَوْ حَجَرٍ فِي عُرْضِ النَّهْرِ مُسْتَوِيَةِ الطَّرَفَيْنِ وَالْوَسَطِ، مَوْضُوعَةٍ بِمُسْتَوٍ مِنَ الأَْرْضِ، وَفِيهَا ثُقَبٌ مُتَسَاوِيَةٌ أَوْ مُتَفَاوِتَةٌ عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ مِنَ النَّهْرِ، لأَِنَّهُ طَرِيقٌ فِي اسْتِيفَاءِ كُلِّ وَاحِدٍ حِصَّتَهُ.

فَإِنْ كَانَتْ أَمْلاَكُهُمْ مُسْتَوِيَةً فَوَاضِحٌ.

[1766] () مغني المحتاج 2 / 375، 376، وروضة الطالبين 5 / 307، 311، وأسنى المطالب 2 / 455، والمهذب 1 / 435، وكشاف القناع 4 / 200، والمغني 5 / 588.

[1767] () سورة الشعراء / 155.

[1768] () مغني المحتاج 2 / 376، وأسنى المطالب 2 / 455.

[1769] () روضة الطالبين 5 / 311.

وَإِنْ كَانَتْ أَمْلاَكُهُمْ مُخْتَلِفَةً قَسَّمَ الْمَاءَ عَلَى قَدْرِ ذَلِكَ، فَلَوْ كَانَ لِوَاحِدٍ النِّصْفُ وَلآِخَرَ الثُّلْثُ وَلآِخَرَ السُّدْسُ فَإِنَّهُ يَجْعَلُ فِي الْخَشَبَةِ سِتَّ ثُقُبٍ، لِصَاحِبِ النِّصْفِ ثَلاَثَةُ ثُقُوبٍ تَصُبُّ فِي سَاقِيَتِهِ، وَلِصَاحِبِ الثُّلْثِ اثْنَانِ يَصُبَّانِ فِي سَاقِيَتِهِ، وَلِصَاحِبِ السُّدْسِ وَاحِدٌ يَصُبُّ فِي سَاقِيَتِهِ(1770).

وَإِنْ كَانَ لِوَاحِدٍ الْخُمُسَانِ، وَالْبَاقِي لاِثْنَيْنِ يَتَسَاوَيَانِ فِيهِ، جَعَلَ فِي الْخَشَبَةِ عَشَرَةَ ثُقُوبٍ، لِصَاحِبِ الْخَمْسِينَ أَرْبَعَةٌ تَصُبُّ فِي سَاقِيَتِهِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الآْخَرِينَ ثَلاَثَةٌ تَصُبُّ فِي سَاقِيَتِهِ.

وَإِنْ كَانَ النَّهْرُ لِعَشَرَةٍ، لِخَمْسَةٍ مِنْهُمْ أَرَاضٍ قَرِيبَةٌ مِنْ أَوَّلِ النَّهْرِ، وَلِخَمْسَةٍ أَرَاضٍ بَعِيدَةٌ جَعَلَ لأَِصْحَابِ الأَْرْضِ الْقَرِيبَةِ خَمْسَةَ ثُقُوبٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ ثُقْبٌ، وَجَعَلَ لِلْبَاقِينَ خَمْسَةً تَجْرِي فِي النَّهْرِ حَتَّى تَصِلَ إِلَى أَرْضِهِمْ، ثُمَّ تُقَسَّمَ بَيْنَهُمْ قِسْمَةً أُخْرَى(1771).

وَمَا حَصَلَ لأَِحَدِهِمْ فِي سَاقِيَتِهِ تَصَرَّفَ فِيهِ بِمَا أَحَبَّ، فَكُلُّ وَاحِدٍ يَصْنَعُ بِنَصِيبِهِ مَا شَاءَ(1772).

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِذَا كَانَ نَهْرٌ بَيْنَ قَوْمٍ وَاخْتَصَمُوا فِي الشُّرْبِ كَانَ الشُّرْبُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ أَرَاضِيهِمْ، لأَِنَّ

1770() مغني المحتاج 2 / 375، وكشاف القناع 4 / 199، 200، والمغني 5 / 586.

1771() المغني 5 / 586.

1772() كشاف القناع 4 / 200، ومغني المحتاج 2 / 375.

الْمَقْصُودَ الاِنْتِفَاعُ بِسَقْيِ الأَرَاضِي فَيُتَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ، فَإِنْ كَانَ الأَعْلَى مِنْهُمْ لاَ يَشْرَبُ حَتَّى يَسْكَرَ النَّهْرُ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّ الْبَاقِينَ وَلَكِنَّهُ يَشْرَبُ بِحِصَّتِهِ(1773).

فَإِنْ تَرَاضَوْا عَلَى أَنْ يَسْكُرَ(1774) الأَعْلَى النَّهْرَ حَتَّى يَشْرَبَ بِحِصَّتِهِ أَوِ اصْطَلَحُوا عَلَى أَنْ يَسْكُرَ كُلٌّ مِنْهُمْ فِي نَوْبَتِهِ جَازَ لأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ، إِلاَّ أَنَّهُ إِذَا تَمَكَّنَ مِنْ ذَلِكَ بِلَوْحٍ فَلاَ يَسْكُرُ بِمَا

يَنْكَبِسُ بِهِ النَّهْرُ كَالطِّينِ وَغَيْرِهِ، لِكَوْنِهِ إِضْرَارًا بِهِمْ بِمَنْعِ مَا فَضَلَ مِنَ السَّكْرِ عَنْهُمْ، إِلاَّ إِذَا رَضُوا بِذَلِكَ.

فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمُ الشُّرْبُ إِلاَّ بِالسَّكْرِ وَلَمْ يَصْطَلِحُوا عَلَى شَيْءٍ فَإِنَّهُ يَبْدَأُ بِأَهْلِ الأَسْفَلِ حَتَّى يَرْوُوا، ثُمَّ بَعْدَهُ لأَهْلِ الأَعْلَى أَنْ يَسْكُرُوا.

وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ : «أَهْلُ أَسْفَلِ النَّهْرِ أُمَرَاءُ عَلَى أَهْلِ أَعْلاَهُ حَتَّى يَرْوُوا».

لأَنَّ لَهُمْ أَنْ يَمْنَعُوا أَهْلَ الأَعْلَى مِنَ السَّكْرِ، وَعَلَيْهِمْ طَاعَتُهُمْ فِي ذَلِكَ، وَمَنْ لَزِمَكَ طَاعَتُهُ فَهُوَ أَمِيرُكَ.

وَفِي الدُّرِّ الْمُنْتَقَى: قَالَ شَيْخُ الإِسْلاَمِ: وَاسْتَحْسَنَ مَشَايِخُ الأَنَامِ قَسْمَ الإِمَامِ بِالأَيَّامِ، أَيْ إِذَا لَمْ يَصْطَلِحُوا

(1773) الهداية 4 / 106.

(1774) سكرت النهر سكرا من باب قتل: سددته، والسكر بكسر السين ما يسد به (المصباح).

وَلَمْ يَنْتَفِعُـوا بِلاَ سَـكْرٍ يَقْسِـمُ الإِمَـامُ بَيْنَهُمْ بِالأَيَّامِ فَيَسْكُرُ كُلٌّ فِي نَوْبَتِهِ.

قَـالَ ابْنُ عَابِـدِينَ: فِيـهِ دَفْـعُ الضَّـرَرِ الْعَـامِّ وَقَطْـعُ التَّنَازُعِ وَالْخِصَامِ، إِذْ لاَ شَـكَّ أَنَّ لِكُـلِّ شَـرِيكٍ فِي هَـذَا الْمَاءِ حَقًّا، فَتَخْصِيصُ أَهْلِ الأَسْفَلِ بِـهِ حِينَ قِلَّةِ الْمَـاءِ فِيهِ ضَرَرٌ لأَهْلِ الأَعْلَى، كَذَا تَخْصِـيصُ أَهْـلِ الأَعْلَى بِـهِ فِيـهِ ذَلِـكَ مَـعَ الْعِلْمِ بِأَنَّهُ مُشْـتَرَكٌ بَيْنَ الْكُـلِّ، فَلِـذَا اسْتَحْسَنُوا مَا ذَكَرُوا وَارْتَضَوْهُ[(1775)].

وَلَوْ كَانَتْ قِسْمَةُ الْمَاءِ وَقَعَتْ بِالْكِوَى -بِكَسْرِ الْكَـافِ جَمْـعُ كَـوَّةٍ بِفَتْحِهَـا: الثُّقْبُ- فَـأَرَادَ أَحَـدُ الشُّـرَكَاءِ أَنْ يَقْسِمَ بِالأَيَّامِ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِـكَ وَلأَنَّ الْقَـدِيمَ يُتْـرَكُ عَلَى قِدَمِهِ لِظُهُورِ الْحَقِّ فِيهِ[(1776)].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِنِ اجْتَمَعَ جَمَاعَـةٌ عَلَى إِجْـرَاءِ الْمَـاءِ بِأَرْضٍ مُبَاحَةٍ أَوْ أَرْضِهِمُ الْمُشْتَرَكَةِ بَيْنَهُمْ أَوْ عَلَى حَفْرِ بِئْرٍ أَوْ عَيْنٍ قُسِّـمَ الْمَـاءُ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَـبِ أَعْمَـالِهِمْ بِقِلْدٍ[(1777)] وَنَحْوِهِ مِمَّا يُتَوَصَّـلُ بِهَـا إِلَى إِعْطَـاءِ كُـلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ.

[1775] () حاشية ابن عابدين 5 / 286.

[1776] () الدر المختار مع حاشـية ابن عابـدين 5 /ـ 285، والهدايـة 4 / 107.

[1777] () القلد هو القدْر الذي يُثقب ويُملأ ماء (الدسوقي 4 / 74، 75)، قال ابن دريد: هـو الحـظ من المـاء، وقـال ابن قتيبـة: هـو سـقي الزرع وقت حاجته، وقال عليش: هو في استعمال الفقهاء: عبارة عن الآلة التي يتوصل بها لإعطاء كل ذي حـظ من المـاء حظـه من غير نقص ولا زيادة.،

قَالَ الدُّسُوقِيُّ: وَإِذَا قُسِّمَ الْمَاءُ بِالْقِلْدِ فَإِنَّهُ يُـرَاعَى اخْتِلاَفُ كَثْـرَةِ الْجَـرْيِ وَقِلَّتِـهِ، فَـإِنَّ جَرْيَـهُ عِنْـدَ كَثْرَتِـهِ أَقْـوَى مِنْ جَرْيِـهِ عِنْـدَ قِلَّتِـهِ، فَيُرْجَـعُ فِي ذَلِـكَ لأَهْـلِ الْمَعْرِفَةِ، وَإِنْ تَشَـاحُّوا فِي التَّبْدِئَةِ أَقْـرَعَ بَيْنَهُمْ، فَمَنْ خَرَجَ سَهْمُهُ بِالتَّقْدِيمِ قُدِّمَ[1778].

مُؤْنَةُ كِرَى الأْنْهَارِ (عِمَارَتُهَا وَإِصْلاَحُهَا):

16 - الأْنْهَارُ إِمَّا عَامَّةٌ غَيْرُ مَمْلُوكَـةٍ لأِحَـدٍ أَوْ خَاصَّـةٌ مَمْلُوكَةٌ لِشَخْصٍ أَوْ أَكْثَرَ.

وَيَخْتَلِفُ مَنْ يَتَحَمَّلُ كِرَى الأْنْهَارِ وَإِصْلاَحَهَا بِـاخْتِلاَفِ نَوْعِ النَّهْرِ، وَبَيَانُ ذَلِكَ فِيمَا يَأْتِي:

أَوَّلاً: الأْنْهَارُ الْعَامَّةُ:

17 - كَرْيُ[1779] الأْنْهَارِ الْعَامَّةِ كَالنِّيلِ وَدِجْلَةَ وَالْفُرَاتِ يَكُـونُ عَلَى السُّـلْطَانِ مِنْ بَيْتِ مَـالِ الْمُسْـلِمِينَ، لأِنَّ مَنْفَعَةَ الْكَرْيِ لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ، فَتَكُونُ مُؤْنَتُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ - ﷺ -: «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»[1780].

وَتَكُونُ الْمُؤْنَةُ مِنْ مَالِ الْخَرَاجِ وَالْجِزْيَةِ دُونَ الْعُشُورِ وَالصَّدَقَاتِ، لأِنَّ الْعُشُورَ وَالصَّدَقَاتِ لِلْفُقَرَاءِ، وَالْخَرَاجَ وَالْجِزْيَةَ لِلنَّوَائِبِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ الْمَالِ شَيْءٌ

[1778] () الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 4 / 74، 75.

[1779] () كري النهر: حفره وإخراج طينه (لسان العرب)، والكري تعبـير الحنفيـة، ويعـبر الشـافعية بالعمـارة، ويعـبر الحنابلـة بـالإكراء والإصلاح.،

[1780] () حديث: «الخـراج بالضـمان». أخرجـه أبـو داود (3 /ـ 780 ـ ط حمص) من حديث عائشة، وصـححه ابن القطـان كمـا في التلخيص لابن حجر (3 / 54 ـ ط العلمية).

يَكُـونُ كَرْيُـهُ عَلَى النَّاسِ، فَـإِنِ امْتَنَعُـوا أَجْبَـرَ الإْمَـامُ النَّاسَ عَلَى كَرْيِــهِ إِحْيَــاءً لِمَصْــلَحَةِ الْعَامَّةِ، إِذْ هُمْ لاَ يُقِيمُونَهَا بِأَنْفُسِهِمْ، قَالَ عُمَرُ - ▯ -: لَـوْ تُـرِكْتُمْ لَبِعْتُمْ أَوْلاَدَكُمْ[1781].

إِلاَّ أَنَّ الإْمَامَ يُخْرِجُ لِلْكَرْيِ مَنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى الْعَمَلِ وَيُطِيقُــهُ، وَيَجْعَــلُ مُؤْنَتَــهُ عَلَى الْمَيَاسِــيرِ الَّذِينَ لاَ يُطِيقُونَهُ بِأَنْفُسِهِمْ، كَمَـا يَفْعَـلُ فِي تَجْهِـيزِ الْجُيُـوشِ، لأِنَّهُ يُخْرِجُ مَنْ كَانَ يُطِيقُ الْقِتَالَ، وَيَجْعَـلُ مُؤْنَتَـهُ عَلَى الأْغْنِيَاءِ، كَذَا هَاهُنَا.

وَلَوْ خِيـفَ مِنْ هَـذِهِ الأْنْهَـارِ الْغَـرَقُ فَعَلَى السُّـلْطَانِ إِصْلاَحُ مَسَنَاتِهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ[1782].

ثَانِيًا: الأْنْهَارُ الْمَمْلُوكَةُ:

18 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّ الأْنْهَارَ الْمَمْلُوكَةَ يَكُـونُ كَرْيُهَا وَإِصْلاَحُهَا وَعِمَارَتُهَا عَلَى مَنْ يَمْلِكُونَهَا، لأِنَّ الْحَقَّ لَهُمْ وَالْمَنْفَعَـةَ تَعُـودُ عَلَيْهِمْ عَلَى الْخُصُوصِ وَالْخُلُوصِ[1783].

[1781] () أثر عمر ـ رضي الله تعالى عنـه ـ «لـو تـركتم لبعتم أولادكم». قـال العيـني في البنايـة (9 /ـ 472): لم أقـف عليـه في الكتب المشهورة في كتب الحديث، وإنمـا ذكـره أصحابنا في كتبهم ولم أدر من أين أخذوه.

[1782] () الهداية وتكملة فتح القدير 9 /ـ 14، 15 ـ ط دار إحياء التراث العربي، والدر المختار وحاشية ابن عابدين 5 /ـ 284، والبدائع 6 / 192، والروضة 5 / 306، وأسنى المطالب 2 / 454، 455.

[1783] () الدر المختار وحاشية ابن عابدين 5 /ـ 284، والبدائع 6 /ـ 192، والهداية وشروحها 9 /ـ 15، 16، والدسوقي 3 /ـ 365، والحطاب 5 /ـ 144، وروضة الطالبين 5 /ـ 308، وأسنى المطالب 2 /ـ 455، وكشاف القناع 3 / 414، 415، و 4 / 200، ومطالب أولي النهى 4

كَيْفِيَّةُ الْكَرْيِ وَالْإِصْلاَحِ:

19 - يَخْتَلِفُ الْفُقَهَاءُ فِي كَيْفِيَّةِ كَرْيِ النَّهْرِ الْمُشْتَرَكِ وَإِصْلاَحِهِ عَلَى الْوَجْهِ الآْتِي:

عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ وَأَبِي حَنِيفَةَ وَهُوَ وَجْهٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ يَكُونُ كَرْيُ النَّهْرِ الْمُشْتَرَكِ وَإِصْلاَحُهُ عَلَى الشُّرَكَاءِ بِحَسَبِ مِلْكِهِمْ فِيهِ.

وَيُوَضِّحُ الْحَنَابِلَةُ الْكَيْفِيَّةَ الَّتِي يَتِمُّ بِهَا الإْصْلاَحُ فَيَقُولُونَ: إِذَا كَانَ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ فِي النَّهْرِ أَقْرَبَ إِلَى أَوَّلِهِ مِنْ بَعْضٍ اشْتَرَكَ الْكُلُّ فِي كَرْيِهِ وَإِصْلاَحِهِ حَتَّى يَصِلُوا إِلَى الأْوَّلِ، ثُمَّ إِذَا وَصَلُوا فَلاَ شَيْءَ عَلَى الأْوَّلِ بَعْدَ ذَلِكَ لاِنْتِهَاءِ اسْتِحْقَاقِهِ، لأِنَّهُ لاَ حَقَّ لَهُ فِيمَا وَرَاءَ ذَلِكَ، وَيَشْتَرِكُ الْبَاقُونَ حَتَّى يَصِلُوا إِلَى الثَّانِي ثُمَّ لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ لِمَا تَقَدَّمَ، ثُمَّ يَشْتَرِكُ مِنْ بَعْدِ الثَّانِي حَتَّى يَنْتَهِيَ إِلَى الثَّالِثِ، ثُمَّ لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ، وَهَكَذَا كُلَّمَا انْتَهَى الْعَمَلُ إِلَى مَوْضِعِ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ فِيمَا بَعْدَهُ

شَيْءٌ لأِنَّهُ لاَ مِلْكَ فِيمَا وَرَاءَ مَوْضِعِهِ.

فَإِنْ كَانَ يَفْضُلُ عَنْ جَمِيعِهِمْ مِنْهُ مَا يَحْتَاجُ إِلَى مَصْرَفٍ فَمُؤْنَتُهُ عَلَى جَمِيعِهِمْ، لاِشْتِرَاكِهِمْ فِي الْحَاجَةِ إِلَيْهِ لِلاِنْتِفَاعِ بِهِ، فَكَانَتْ مُؤْنَتُهُمْ عَلَيْهِ كَأَوَّلِهِ[1784].

/ 204، 205.

[1784] () مطالب أولي النهى 3 / 364، 4 / 204، 205، والمغني 5 / 590، وكشاف القناع 3 / 415.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: مُؤْنَةُ كَرْيِ النَّهْـرِ الْمُشْـتَرَكِ عَلَيْهِمْ مِنْ أَعْلاَهُ فَإِذَا جَاوَزُوا أَرْضَ رَجُلٍ مِنْهُمْ بَرِئَ مِنْ مُؤْنَـةِ الْكَرْيِ، وَيُوَضِّحُ ابْنُ عَابِدِينَ ذَلِكَ فَيَقُولُ: بَيَانُـهُ أَنَّهُ لَـوْ كَانَ الشُّرَكَاءُ فِي النَّهْرِ عَشَرَةً فَعَلَى كُلٍّ عُشْرُ الْمُؤْنَـةِ فَـإِذَا جَـاوَزُوا أَرْضَ رَجُـلٍ مِنْهُمْ فَهِيَ عَلَى التِّسْـعَةِ الْبَـاقِينَ أَتْسَـاعًا لِعَـدَمِ نَفْـعِ الأَوَّلِ فِيمَـا بَعْـدَ أَرْضِـهِ، وَهَكَذَا فَمَنْ فِي الآخِرِ أَكْثَرُهُمْ غَرَامَةً لأَنَّهُ لاَ يَنْتَفِـعُ إِلاَّ إِذَا وَصَـلَ الْكَـرْيُ إِلَى أَرْضِـهِ وَدُونَـهُ فِي الْغَرَامَـةِ مَنْ قَبْلَهُ إِلَى الأَوَّلِ وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ[1785].

وَوَجْهُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْكَرْيَ مِنْ حُقُوقِ الْمِلْكِ، وَالْمِلْكُ فِي الأَعْلَى مُشْتَرَكٌ بَيْنَ الْكُلِّ مِنْ فُوَّهَةِ النَّهْرِ إِلَى مَشْـرَبِ أَوَّلِهِمْ، فَكَـانَتْ مُؤْنَتُـهُ عَلَى الْكُـلِّ، فَأَمَّا بَعْدَهُ فَلاَ مِلْكَ لِصَاحِبِ الأَعْلَى فِيهِ إِنَّمَـا لَـهُ حَـقٌّ، وَهُـوَ حَقُّ تَسْيِيلِ الْمَاءِ فِيهِ، فَكَانَتْ مُؤْنَتُهُ عَلَى صَاحِبِ الْمِلْكِ لاَ عَلَى صَاحِبِ الْحَقِّ، وَلِهَذَا كَانَتْ مُؤْنَةُ الْكَـرْيِ عَلَى أَصْحَابِ النَّهْرِ[1786].

وَقَـالَ أَبُـو يُوسُـفَ وَمُحَمَّدٌ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ فِي الأَصَحِّ: الْكَرْيُ عَلَى جَمِيعِ الشُّرَكَاءِ مِنْ أَوَّلِ النَّهْـرِ إِلَى آخِرِهِ لاِشْتِرَاكِهِمْ وَانْتِفَاعِهِمْ بِهِ، وَقَـالَ الصَّـاحِبَانِ بِحِصَصِ الشُّرْبِ وَالأَرَضِينَ كَمَا يَسْتَوُونَ فِي اسْتِحْقَاقِ

[1785] () الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه 5 / 284.
[1786] () البدائع 6 / 192.

الشُّفْعَةِ لأَنَّ لِصَاحِبِ الأَعْلَى حَقًّا فِي الأَسْفَلِ لاِحْتِيَاجِهِ إِلَى تَسْيِيلِ مَا فَضَلَ مِنَ الْمَاءِ فِيهِ[1787].

20 - قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ الشَّفَةِ مِنَ الْكَرْيِ شَيْءٌ، لأَنَّ الْكَرْيَ مِنْ حُقُوقِ الْمِلْكِ وَلاَ مِلْكَ لأَهْلِ الشَّفَةِ فِي رَقَبَةِ النَّهْرِ، بَلْ لَهُمْ حَقُّ شُرْبِ الْمَاءِ وَالسَّقْيِ لِلدَّوَابِّ فَقَطْ، وَلأَنَّهُمْ لاَ يُحْصُونَ، لأَنَّهُمْ أَهْلُ الدُّنْيَا جَمِيعًا[1788].

امْتِنَاعُ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ عَنِ الْكَرْيِ وَالإِصْلاَحِ:

21 - يَتَّفِقُ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ مَا يَحْتَاجُهُ النَّهْرُ الْمُشْتَرَكُ بَيْنَ جَمَاعَةٍ مِنْ كَرْيٍ وَإِصْلاَحٍ وَعِمَارَةٍ يَكُونُ عَلَى جَمِيعِ الشُّرَكَاءِ فِيهِ.

لَكِنَّهُمْ يَخْتَلِفُونَ فِي حُكْمِ مَا إِذَا امْتَنَعَ حَدُّ الشُّرَكَاءِ عَنِ الْمُشَارَكَةِ فِي الْكَرْيِ وَالإِصْلاَحِ.

وَعَلَى الْجُمْلَةِ فَإِنَّ الْحُكْمَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ أَنَّ الآبِيَ يُجْبَرُ عَلَى الْمُشَارَكَةِ.

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ فِي الْجَدِيدِ لاَ يُجْبَرُ الآبِي وَلِكُلِّ مَذْهَبٍ تَفْصِيلٌ خَاصٌّ يَخْتَلِفُ عَنْ غَيْرِهِ وَبَيَانُ ذَلِكَ فِيمَا يَلِي:

22 - قَسَّمَ الْحَنَفِيَّةُ النَّهْرَ الْمَمْلُوكَ إِلَى قِسْمَيْنِ: عَامٍّ، وَخَاصٍّ.

[1787] () الدر المختار وحاشية ابن عابدين 5 / 284، والهداية 4 / 105، والبدائع 6 / 192، وروضة الطالبين 5 / 308، وأسنى المطالب 2 / 455.

[1788] () البدائع 6 / 191، 192، وابن عابدين 5 / 284.

وَالْفَاصِلُ بَيْنَهُمَا أَنَّ مَا تُسْتَحَقُّ بِهِ الشُّفْعَةُ خَاصٌّ، وَمَا لاَ تُسْتَحَقُّ بِهِ الشُّفْعَةُ عَامٌّ.

وَاخْتُلِفَ فِي تَحْدِيدِ ذَلِكَ، فَقِيلَ: الْخَاصُّ مَا كَانَ لِعَشَرَةٍ فَمَا دُونَهَا، أَوْ كَانَ عَلَيْهِ قَرْيَةٌ وَاحِدَةٌ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ النَّهْرُ لِمَا دُونَ الأَرْبَعِينَ فَهُوَ خَاصٌّ، وَإِنْ كَانَ لأَرْبَعِينَ فَهُوَ نَهْرٌ عَامٌّ، وَجَعَلَ بَعْضُهُمُ الْحَدَّ الْفَاصِلَ فِي الْمِائَةِ، وَبَعْضُهُمْ فِي الأَلْفِ وَغَيْرُ ذَلِكَ عَامٌّ، وَأَصَحُّ مَا قِيلَ فِيهِ: أَنَّهُ يُفَوَّضُ إِلَى رَأْيِ الْمُجْتَهِدِ فَيَخْتَارُ مِنَ الأَقَاوِيلِ أَيَّ قَوْلٍ شَاءَ، وَقِيلَ: الْخَاصُّ مَا لاَ تَجْرِي فِيهِ السُّفُنُ، وَمَا تَجْرِي فِيهِ فَهُوَ عَامٌّ.

قَالَ الإِتْقَانِيُّ: وَلَكِنَّ أَحْسَنَ مَا قِيلَ فِيهِ: إِنْ كَانَ النَّهْرُ لِدُونِ مِائَةٍ فَالشَّرِكَةُ خَاصَّةٌ وَإِلاَّ فَعَامَّةٌ[1789].

23 - وَعَلَى ذَلِكَ فَإِنْ كَانَ النَّهْرُ عَامًّا وَأَبَى بَعْضُ الشُّرَكَاءِ مِنَ الْكَرْيِ، فَإِنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى الْكَرْيِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ الْعَامِّ وَهُوَ ضَرَرُ بَقِيَّةِ الشُّرَكَاءِ، وَضَرَرُ الآبِي خَاصٌّ وَيُقَابِلُهُ عِوَضٌ فَلاَ يُعَارَضُ بِهِ.

وَإِذَا أَرَادَ الشُّرَكَاءُ فِي النَّهْرِ الْعَامِّ أَنْ يُحَصِّنُوهُ خِيفَةَ الانْبِثَاقِ وَفِيهِ ضَرَرٌ عَامٌّ كَغَرَقِ الأَرَاضِي وَفَسَادِ الطُّرُقِ يُجْبَرُ الآبِي، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ عَامٌّ فَلاَ يُجْبَرُ الآبِي لأَنَّهُ مَوْهُومٌ، بِخِلاَفِ الْكَرْيِ فَإِنَّهُ مَعْلُومٌ.

[1789] () الكفاية على الهداية 9 / 15، وحاشية ابن عابدين 5 / 284.

24 - أَمَّا النَّهْرُ الْخَاصُّ فَقَدِ اخْتَلَفَ فُقَهَاءُ الْحَنَفِيَّةِ فِي إِجْبَارِ الْمُمْتَنِعِ عَنِ الْكِرَى.

فَإِنْ كَانَ الْمُمْتَنِعُ بَعْضَ الشُّرَكَاءِ فَقَدْ جَاءَ فِي الْكِفَايَةِ: قِيلَ: يُجْبَرُ الآبِي وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ الإِسْكَافِ، قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: أُجْبِرَ عَلَى الصَّحِيحِ كَمَا فِي الْخِزَانَةِ، وَقِيلَ: لاَ يُجْبَرُ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ الْبَلْخِيِّ، قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ.

وَإِنْ كَانَ الْمُمْتَنِعُ كُلَّ الشُّرَكَاءِ فِي النَّهْرِ وَاتَّفَقُوا عَلَى تَرْكِ الْكَرْيِ فَفِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ لاَ يُجْبِرُهُمُ الإِْمَامُ عَلَى ذَلِكَ كَمَا لَوِ امْتَنَعُوا

عَنْ عِمَارَةِ أَرَاضِيهِمْ، وَقَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: يُجْبِرُهُمُ الإِْمَامُ عَلَى ذَلِكَ لِحَقِّ أَصْحَابِ الشَّفَةِ فِي النَّهْرِ[1790]

25 - وَعَلَى الْقَوْلِ بِعَدَمِ جَبْرِ الآبِي إِذَا أَبَى بَعْضُ الشُّرَكَاءِ مِنَ الْكَرْيِ وَقَامَ الْبَاقُونَ بِالْكَرْيِ، فَهَلْ يَرْجِعُونَ عَلَى الآبِي بِمَا يَخُصُّهُ مِنْ مُؤْنَةِ مَا أَنْفَقُوا؟ قَالُوا: إِنْ كَانَ بِأَمْرِ الْقَاضِي رَجَعُوا عَلَى الآبِي.

نَقَلَ ابْنُ عَابِدِينَ عَنِ الذَّخِيرَةِ: أَنَّ الْقَاضِيَ إِذَا أَمَرَ الْبَاقِينَ بِكَرْيِ نَصِيبِ الآبِي عَلَى أَنْ يَسْتَوْفُوا مُؤْنَةَ الْكَرْيِ مِنْ نَصِيبِهِ مِنَ الشُّرْبِ مِقْدَارَ مَا يَبْلُغُ قِيمَةَ مَا أَنْفَقُوا عَلَيْهِ فَإِنَّهُمْ يَرْجِعُونَ عَلَى الآبِي بِذَلِكَ.

1790 () الدر المختار وحاشية ابن عابدين 5 / 284، والهداية وشروحها 9 / 15، والبناية في شرح الهداية 9 / 474.

وَإِنْ لَمْ يَرْفَعُـوا الأَمْـرَ إِلَى الْقَاضِـي، هَـلْ يَرْجِعُـونَ عَلَى الآبِي بِقِسْطِهِ مِنَ النَّفَقَةِ وَيُمْنَعُ الآبِي مِنْ شُرْبِهِ حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ؟ قِيلَ: نَعَمْ، وَقِيلَ: لاَ.

وَذُكِرَ فِي عُيُونِ الْمَسَائِلِ أَنَّ الأَوَّلَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَـةَ وَأَبِي يُوسُـفَ، وَمَثَلُـهُ فِي التَّتَارَخَانِيَّةِ وَالْبَزَّازِيَّةِ، قَـالَ ابْنُ عَابِدِينَ: وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لاَ تَرْجِيحَ لأَِحَـدِ الْقَـوْلَيْنِ لَكِنَّ مَفْهُومَ كَلاَمِ الدُّرِّ

كَالْهِدَايَةِ وَالتَّبْيِينِ وَغَيْرِهِمَـا تَـرْجِيحُ عَـدَمِ الرُّجُـوعِ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ أَمْرِ الْقَاضِي[1791].

26 - وَالأَصْلُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّهُ يُقْضَـى عَلَى شَـرِيكٍ فِيمَا لاَ يَنْقَسِمُ أَنْ يُعَمِّرَ مَعَ شَرِيكِهِ أَوْ يَبِيعَ مِنْـهُ جَمِيـعَ حِصَّتِهِ إِنْ أَبَى التَّعْمِيرَ.

لَكِنَّ الْمَالِكِيَّةَ اسْتَثْنَوْا مِنْ ذَلِكَ الشُّـرَكَاءَ فِي الْبِئْرِ أَوِ الْعَيْنِ أَوِ النَّهْرِ فَـإِنَّ مَنْ أَبَى الْعِمَـارَةَ مِنَ الشُّـرَكَاءِ لاَ يُجْبَرُ عَلَى الْبَيْعِ سَوَاءٌ كَـانَ عَلَى الْبِئْرِ أَوِ الْعَيْنِ زَرْعٌ أَوْ شَجَرٌ فِيـهِ ثَمَـرٌ مُـؤَبَّرٌ أَمْ لاَ، وَيُقَـالُ لِلشَّـرِيكِ: عَمِّرْ إِنْ شِـئْتَ وَلَـكَ مَـا حَصَـلَ مِنَ الْمَـاءِ بِعِمَارَتِـكَ، وَقَـالَ الدُّسُوقِيُّ: هُوَ إِمَّا كُـلُّ الْمَـاءِ إِنْ كَـانَ التَّخْـرِيبُ أَذْهَبَ كُـلَّ الْمَـاءِ وَحَصَـلَ الْمَـاءُ بِـالتَّعْمِيرِ، أَوْ مَـا زَادَ مِنْـهُ بِالْعِمَارَةِ، وَذَلِكَ إِلَى أَنْ تَسْـتَوْفِيَ قَـدْرَ مَـا أَنْفَقْتَ، أَوْ

[1791] () الدر المختار وحاشية ابن عابدين 5 / 284، والهداية وشروحها 9 / 15.

إِلَى أَنْ يَأْتِيَـكَ صَـاحِبُكَ الآْبِي بِمَـا يُصِـيبُهُ مِنَ النَّفَقَـةِ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ.

وَقَـالَ ابْنُ نَـافِعٍ: يُجْبَـرُ الشَّـرِيكُ عَلَى الْبَيْـعِ إِنْ أَبَى الْعِمَارَةَ إِنْ كَانَ عَلَى الْبِئْرِ أَوِ الْعَيْنِ زَرْعٌ أَوْ شَجَرٌ فِيـهِ ثَمَـرٌ مُـؤَبَّرٌ، وَقَـدْ ضَـعَّفَهُ ابْنُ رُشْـدٍ وَرَجَّحَ قَـوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ[1792].

وَجَاءَ فِي مَـوَاهِبِ الْجَلِيـلِ: إِذَا احْتَـاجَتْ بِئْرٌ أَوْ قَنَـاةٌ بَيْنَ شُرَكَاءَ لِسَقْيِ أَرْضِهِمْ إِلَى الْكَنْسِ لِقِلَّةِ مَائِهَا فَأَرَادَ أَحَدُهُمُ الْكَنْسَ وَأَبَى الآْخَرُونَ.

- وَفِي تَرْكِ الْكَنْسِ ضَرَرٌ عَلَى الْمَاءِ وَانْتِقَاصٌ، وَالْمَـاءُ يَكْفِي أَوْ لاَ يَكْفِي إِلاَّ الَّذِينَ أَرَادُوا الْكَنْسَ خَاصَّـــــــةً- فَلِلَّذِينِ أَرَادُوا الْكَنْسَ أَنْ يَكْنِسُـــوا ثُمَّ يَكُونُـــوا أَوْلَى بِالَّذِي زَادَ فِي الْمَاءِ لِكَنْسِـهِمْ دُونَ مَنْ لَمْ يَكْنِسْ حَتَّى يُؤَدُّوا حِصَّتَهُمْ مِنَ النَّفَقَةِ فَيَرْجِعُـوا إِلَى أَخْـذِ حِصَّـتِهِمْ مِنْ جَمِيعِ الْمَاءِ[1793].

27 - وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: إِذَا امْتَنَـعَ أَحَـدُ الشُّـرَكَاءِ عَنِ الْعِمَارَةِ فِي النَّهْرِ وَالْقَنَاةِ وَالْبِئْرِ فَفِي الْجَدِيدِ لاَ إِجْبَارَ عَلَيْـهِ كَمَـا لاَ يُجْبَـرُ عَلَى زَرْعِ الأْرْضِ الْمُشْـتَرَكَةِ، وَلأَنَّ الْمُمْتَنِعَ يَتَضَرَّرُ أَيْضًا بِتَكْلِيفِهِ الْعِمَارَةَ وَالضَّـرَرُ لاَ يُـزَالُ بِالضَّرَرِ.

[1792] () الدسوقي 3 / 365، 509، والحطاب 5 / 144.
[1793] () الحطاب 5 / 144.

وَفِي الْقَـدِيمِ يُجْبَـرُ دَفْعًـا لِلضَّـرَرِ وَصِـيَانَةً لِلأَمْلاَكِ الْمُشْتَرَكَةِ عَنِ التَّعْطِيلِ.

وَقَالَ النَّوَوِيُّ: وَالأَظْهَـرُ عِنْـدَ جُمْهُـورِ الأَصْحَابِ هُـوَ الْجَدِيدُ.

وَصَحَّحَ صَاحِبُ الشَّامِلِ الْقَدِيمَ وَأَفْتَى بِهِ الشَّاشِيُّ.

وَقَـالَ الْغَـزَالِيُّ فِي الْفَتَـاوَى: الأَقْيَسُ أَنْ يُجْبَـرَ الْمُمْتَنِـعُ، وَقَـالَ: وَالاِخْتِيَـارُ إِنْ ظَهَـرَ لِلْقَاضِـي أَنَّ امْتِنَاعَـهُ مَضَـارَّةٌ أَجْبَـرَهُ، وَإِنْ كَـانَ لإِعْسَـارٍ أَوْ غَـرَضٍ صَحِيحٍ أَوْ شَكَّ فِيهِ لَمْ يُجْبَرْ.

وَلَوْ أَنْفَقَ الشَّرِيكُ عَلَى تَعْمِيرِ النَّهْرِ فَلَيْسَ لَـهُ مَنْـعُ الشَّـرِيكِ الْمُمْتَنِـعِ مِنَ الاِنْتِفَـاعِ بِالْمَـاءِ لِسَـقْيِ الـزَّرْعِ وَغَيْـرِهِ، لَكِنْ لَـهُ أَنْ يَمْنَعَـهُ مِنَ الاِنْتِفَـاعِ بِالـدُّولاَبِ وَالْبَكَرَةِ وَالآلاَتِ الَّتِي أَحْدَثَهَا[1794].

قَالَ النَّوَوِيُّ: وَإِذَا قُلْنَا بِالْقَدِيمِ- وَهُوَ إِجْبَارُ الْمُمْتَنِـعِ- فَأَصَرَّ عَلَى الاِمْتِنَاعِ فَإِنَّ الْحَاكِمَ يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِـهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ اقْتَرَضَ عَلَيْهِ، أَوْ أُذِنَ لِلشَّرِيكِ فِي الإِنْفَاقِ عَلَيْـهِ لِيَرْجِـعَ عَلَى الْمُمْتَنِـعِ، فَلَـوِ اسْـتَقَلَّ بِـهِ الشَّرِيكُ فَلاَ رُجُوعَ لَـهُ عَلَى الْمَـذْهَبِ، وَقِيـلَ: قَـوْلاَنِ: الْقَدِيمُ: نَعَمْ، وَالْجَدِيـدُ: لاَ، وَقِيـلَ: يَرْجِـعُ فِي الْقَـدِيمِ، وَفِي الْجَدِيدِ قَوْلاَنِ[1795].

[1794] () روضة الطالبين 4 / 218، ومغني المحتاج 2 / 190.

[1795] () روضة الطالبين 4 / 217.

28 - وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ يُجْبَرُ الْمُمْتَنِعُ مِنَ الشُّـرَكَاءِ عَنِ الْعِمَارَةِ لِحَقِّ شُرَكَائِهِ[1796] أَيْ يُجْبِرُهُ الْحَاكِمُ وَيَأْخُذُ مِنْ مَالِ الْمُمْتَنِعِ النَّقْدَ وَيُنْفِقُ بِقَـدْرِ حِصَّـتِهِ، فَـإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُمْتَنِعِ نَقْدٌ بَاعَ الْحَـاكِمُ عَرْضَـهُ وَأَنْفَـقَ مِنْ ثَمَنِـهِ مَـعَ شَرِيكِهِ بِالْمُحَاصَّةِ لِقِيَامِـهِ مَقَـامَ الْمُمْتَنِـعِ، فَـإِنْ تَعَـذَّرَ ذَلِـكَ عَلَى الْحَـاكِمِ لِنَحْـوِ تَغْيِيبِ مَالِـهِ اقْتَـرَضَ عَلَيْـهِ الْحَاكِمُ لِيُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ كَنَفَقَةٍ نَحْوَ زَوْجَتِهِ، وَإِنْ عَمَّرَ الشَّـرِيكُ بِـإِذْنِ شَـرِيكِهِ أَوْ بِـإِذْنِ الْحَـاكِمِ رَجَـعَ عَلَى شَرِيكِهِ لِوُجُوبِهِ عَلَى الْمُنْفَقِ عَنْهُ[1797].

وَإِذَا أَرَادَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ أَنْ يُعَمِّرَ فَلَيْسَ لِلشُّرَكَاءِ مَنْعُهُ وَالْمَاءُ بَيْنَهُمْ عَلَى الشَّـرِكَةِ، وَلاَ يَخْتَصُّ بِـهِ الْمُعَمِّرُ لأَنَّ الْمَـاءَ يَنْبُـعُ مِنْ مِلْكِهِمَـا وَإِنَّمَـا أَثَّرَ أَحَـدُهُمَا فِي نَقْـلِ الطِّينِ مِنْهُ وَلَيْسَ لَـهُ فِيـهِ عَيْنُ مَـالٍ، وَرُجُـوعُ الْمُعَمِّرِ بِمَا أَنْفَقَ عَلَى مَا سَبَقَ[1798].

حُكْمُ مَا انْحَسَرَ عَنْهُ الْمَاءُ:

29 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِ الأَْرْضِ الَّتِي يَنْكَشِفُ عَنْهَا مَـاءُ النَّهْـرِ هَـلْ تَكُـونُ فَيْئًا لِلْمُسْـلِمِينَ أَوْ تَكُـونُ لِمَنْ يَلِي هَـذِهِ الأَْرْضَ؟ فَعِنْـدَ جُمْهُـورِ الْفُقَهَـاءِ تَكُـونُ فَيْئًا لِلْمُسْلِمِينَ، وَعِنْدَ غَيْـرِهِمْ تَكُـونُ لِمَنْ يَلِي الأَْرْضَ

[1796] () كشاف القناع 3 / 415، ومطالب أولي النهى 3 / 364، وشرح منتهى الإرادات 2 / 272.

[1797] () كشاف القناع 3 / 414، ومطالب أولي النهى 3 / 363.

[1798] () كشاف القناع 3 / 415، ومطالب أولي النهى 3 / 364، وشرح منتهى الإرادات 2 / 272.

الَّتِي انْكَشَـفَ عَنْهَـا النَّهْـرُ، وَهَـذَا فِي الْجُمْلَـةِ، وَلِكُـلِّ مَذْهَبٍ تَفْصِيلٌ خَاصٌّ وَبَيَانُ ذَلِكَ فِيمَا يَلِي:

فَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ: لَوْ جَزَرَ مَاءُ الأَْنْهَارِ الْعِظَـامِ كَسَـيْحُونَ وَدِجْلَةَ وَالْفُرَاتِ عَنْ أَرْضٍ فَلَيْسَ لِمَنْ يَلِيهَا أَنْ يَضُـمَّهَا إِلَى أَرْضِ نَفْسِـهِ، لأَِنَّهُ يُحْتَمَـلُ أَنْ يَعُـودَ مَاؤُهَـا إِلَى مَكَانِهِ وَلاَ يَجِدَ إِلَيْهِ

سَبِيلاً فَيُحْمَـلُ عَلَى جَـانِبٍ آخَـرَ فَيَضُـرُّ، حَتَّى لَـوْ أَمِنَ الْعَوْدَ، أَوْ كَانَ بِإِزَائِهَا مِنَ الْجَانِبِ الآْخَرِ أَرْضٌ مَـوَاتٌ لاَ يَسْتَضِرُّ أَحَدٌ بِحَمْلِ الْمَـاءِ عَلَيْـهِ فَلَـهُ ذَلِـكَ، وَيُمَلَّكُـهُ إِذَا أَحْيَـاهُ بِـإِذْنِ الإِْمَـامِ أَوْ بِغَيْـرِ إِذْنِـهِ عَلَى الاِخْتِلاَفِ فِي اشْتِرَاطِ إِذْنِ الإِْمَامِ فِي الإِْحْيَاءِ أَوْ عَدَمِ اشْتِرَاطِهِ[(1799)].

وَاخْتَلَفَ فُقَهَاءُ الْمَالِكِيَّةِ فِي الْحُكْمِ، فَقَدْ ذَكَرَ الشَّيْخُ عُلَيْشٌ، وَقَدْ سُئِلَ عَنْ أَرْضٍ انْكَشَـفَ عَنْهَـا الْبَحْـرُ هَـلْ تَكُونُ فَيْئًا لِلْمُسْلِمِينَ أَوْ لِمَنْ تَلِيهِ أَوْ لِمَنْ دَخَـلَ الْبَحْـرُ أَرْضَهُ؟ أَنَّهَا تَكُونُ لِمَنْ تَلِيهِ ثُمَّ قَـالَ: وَذَلِـكَ هُـوَ قَـوْلُ عِيسَــى بْنِ دِينَــارٍ وَعَلَيْــهِ حَمْــدِيسُ، وَبِــهِ الْفَتْــوَى وَالْقَضَاءُ، وَقَالَ سَحْنُونٌ وَأَصْبَغُ وَمُطَـرِّفٌ: تَكُـونُ فَيْئًا لِلْمُسْلِمِينَ كَمَا كَانَ الْبَحْرُ[(1800)].

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: لَوِ انْحَسَرَ مَاءُ النَّهْرِ عَنْ جَـانِبٍ مِنْـهُ لَمْ يَخْـرُجْ عَنْ كَوْنِــهِ مِنْ حُقُــوقِ الْمُسْــلِمِينَ الْعَامَّةِ، وَلَيْسَ لِلسُّلْطَانِ إِقْطَاعُهُ لأَِحَدٍ كَالنَّهْرِ وَحَرِيمِهِ.

[1799] () بدائع الصنائع 6 / 192.

[1800] () فتح العلى المالك 2 / 237.

وَلَوْ زَرَعَهُ أَحَدٌ لَزِمَهُ أُجْرَتُهُ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ قَدْرُ حِصَّتِهِ إِنْ كَانَ لَهُ حِصَّةٌ فِي مَالِ الْمَصَالِحِ.

نَعَمْ، لِلْإِمَامِ دَفْعُهُ لِمَنْ يَرْتَفِقُ بِهِ بِمَا لاَ يَضُرُّ الْمُسْلِمِينَ.

وَمِثْلُهُ مَا يَنْحَسِرُ عَنْهُ الْمَاءُ مِنَ الْجَزَائِرِ فِي الْبَحْرِ، وَيَجُوزُ زَرْعُهُ وَنَحْوَهُ لِمَنْ لَمْ يَقْصِدْ إِحْيَاءَهُ، وَلاَ يَجُوزُ فِيهِ الْبِنَاءُ وَلاَ الْغِرَاسُ وَلاَ مَا يَضُرُّ الْمُسْلِمِينَ[1801].

وَفَرَّقَ الْحَنَابِلَةُ بَيْنَ أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ غَلَبَ عَلَيْهَا الْمَاءُ ثُمَّ نَضَبَ عَنْهَا وَبَيْنَ أَرْضٍ نَضَبَ عَنْهَا الْمَاءُ وَلَمْ تَكُنْ مَمْلُوكَةً لِأَحَدٍ.

جَاءَ فِي كَشَّافِ الْقِنَاعِ: وَلاَ يُمْلَكُ بِإِحْيَاءِ مَا نَضَبَ أَيْ غَارَ عَنْهُ الْمَاءُ مِمَّا كَانَ مَمْلُوكًا وَغَلَبَ الْمَاءُ عَلَيْهِ ثُمَّ نَضَبَ الْمَاءُ عَنْهُ، بَلْ هُوَ بَاقٍ عَلَى مِلْكِ مُلاَّكِهِ قَبْلَ غَلَبَةِ الْمَاءِ عَلَيْهِ فَلَهُمْ أَخْذُهُ؛ لِأَنَّهَا لاَ تُزِيلُ مِلْكَهُمْ عَنْهُ.

أَمَّا مَا نَضَبَ عَنْهُ الْمَاءُ مِنَ الْجَزَائِرِ وَالرَّقَاقِ[1802] مِمَّا لَمْ يَكُنْ مَمْلُوكًا فَلِكُلِّ أَحَدٍ إِحْيَاؤُهُ بَعُدَتْ أَوْ قَرُبَتْ كَمَوَاتٍ، قَالَ الْحَارِثِيُّ: مَعَ عَدَمِ الضَّرَرِ وَنَصَّ عَلَيْهِ،

[1801] () حاشية القليوبي 3 / 89.

[1802] () قال في الكشاف: الرقاق ـ بفتح الراء ـ: أرض لينة أو رمال يتصل بعضها ببعض، وقال بعضهم: أرض مستوية لينة التراب تحتها صلابة، وفي لسان العرب: الرقاق ـ بالفتح ـ: الأرض السهلة المنبسطة المستوية اللينة التراب تحت صلابة، وقال الأصمعي: الرقاق: الأرض اللينة من غير رمل.

وَقَــالَ فِي التَّنْقِيحِ: لاَ يُمْلَــكُ بِالإِْحْيَــاءِ، وَتَبِعَــهُ فِي الْمُنْتَهَى، وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْعَبَّاسِ بْنِ مُوسَى: إِذَا نَضَبَ الْمَاءُ مِنْ جَزِيرَةٍ إِلَى فِنَـاءِ رَجُـلٍ لَمْ يَبْنِ فِيهَا، لأَِنَّ فِيهَـا ضَـرَرًا، وَهُـوَ أَنَّ الْمَـاءَ يَرْجِـعُ إِلَى ذَلِكَ الْمَكَانِ، فَإِذَا وَجَدَهُ مَبْنِيًّا رَجَعَ إِلَى الْجَـانِبِ الآْخَـرِ فَأَضَرَّ بِأَهْلِهِ، وَلأَِنَّ الْجَزَائِرَ مَنْبَتُ الْكَلأَِ وَالْحَطَبِ فَجَرَتْ مَجْرَى الْمَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ[1803].

وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ: يُرْوَى عَنْ عُمَرَ - ‌ - أَنَّهُ أَبَــاحَ الْجَزَائِرَ يَعْنِي أَبَــاحَ مَــا يَنْبُتُ فِي الْجَزَائِرِ مِنَ النَّبَاتِ، قَالَ: إِذَا نَضَبَ الْفُرَاتُ عَنْ شَيْءٍ، ثُمَّ نَبَتَ فِيهِ نَبَاتٌ فَجَاءَ رَجُلٌ يَمْنَعُ النَّاسَ مِنْهُ فَلَيْسَ لَـهُ ذَلِـكَ، وَإِنْ كَانَ مَا نَضَبَ عَنْهُ الْمَاءُ لاَ يَنْتَفِعُ بِهِ أَحَدٌ، فَعَمَـرَهُ رَجُـلٌ عِمَارَةً لاَ تَرُدُّ الْمَاءَ، مِثْلَ أَنْ يَجْعَلَهُ مَزْرَعَةً فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ؛ لأَِنَّهُ مُتَحَجِّرٌ لِمَا لَيْسَ لِمُسْلِمٍ فِيهِ حَقٌّ[1804].

وَلِلتَّفْصِيلِ انْظُرْ (إِحْيَاء ف 11).



نَهْيٌ

[1803] () كشاف القناع 4 / 188.

[1804] () المغني 5 / 576.

التَّعْرِيفُ:

1 - النَّهْيُ فِي اللُّغَـةِ: ضِـدُّ الأَمْـرِ، يُقَـالُ: نَهَى عَنِ الشَّيْءِ: زَجَرَهُ عَنْهُ، وَنَهَى اللَّهُ عَنْ كَذَا حَرَّمَهُ[(1805)].

أَمَّا فِي الاِصْطِلاَحِ فَقَدْ عَرَّفَهُ الأُصُولِيُّونَ بِتَعْرِيفَاتٍ: مِنْهَــا: أَنَّهُ اقْتِضَــاءُ كَــفٍّ عَنْ فِعْــلٍ عَلَى جِهَــةِ اسْتِعْلاَءٍ[(1806)].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

الأَمْرُ:

2 - مِنْ مَعَـانِي الأَمْـرِ فِي اللُّغَـةِ: طَلَبُ الْفِعْـلِ، وَيَسْتَعْمِلُهُ الْفُقَهَاءُ بِهَذَا الْمَعْنَى[(1807)].

وَالْعَلاَقَةُ بَيْنَ الأَمْرِ وَالنَّهْيِ: التَّضَادُّ.

الأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالنَّهْيِ:

بَيَّنَ عُلَمَاءُ الأُصُولِ أَحْكَامَ النَّهْيِ وَمِنْ أَهَمِّهَا:

أ- صِيغَةُ النَّهْيِ:

3 - قَالَ الْجُمْهُورُ: إِنَّ لِلنَّهْيِ صِـيغَةً مُبَيِّنَـةً لَـهُ تَـدُلُّ بِتَجْرِيـدِهَا عَنِ الْقَـرَائِنِ عَلَيْـهِ، وَهِيَ قَـوْلُ الْقَائِلِ: لاَ

[1805] () مختــار الصــحاح، والقــاموس المحيــط، والمعجم الوســيط، والمصباح المنير.

[1806] () البحـر المحيـط 2 / 426، والمستصـفى 1 / 411، ومسـلم الثبوت 1 / 395، وكشف الأسرار 1 / 524.

[1807] () البحر المحيط 2 / 345، ولسان العرب، والقاموس المحيـط، والمصباح المنير.

تَفْعَلْ وَهَذَا قَوْلُ الْجُمْهُورِ، وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ الأَشْعَرِيُّ وَمَنْ تَبِعَهُ: لَيْسَ لَهُ صِيغَةٌ تَخْتَصُّ بِهِ[(1808)].

ب- مَا يَقْتَضِيهِ النَّهْيُ:

أَوَّلاً: إِفَادَةُ النَّهْيِ الدَّوَامَ وَالتَّكْرَارَ:

4 - اخْتَلَفَ الأُصُولِيُّونَ فِي النَّهْيِ هَلْ يُفِيدُ الدَّوَامَ وَالتَّكْرَارَ أَوْ لاَ؟

فَقَطَعَ جَمَاعَةٌ بِأَنَّ النَّهْيَ الْمُطْلَقَ يَقْتَضِي الدَّوَامَ وَالتَّكْرَارَ، وَلِبَعْضِ الأُصُولِيِّينَ فِي الْمَسْأَلَةِ آرَاءٌ أُخْرَى[(1809)].

وَلِلتَّفْصِيلِ يُنْظَرُ الْمُلْحَقُ الأُصُولِيُّ.

ثَانِيًا: اقْتِضَاءُ النَّهْيِ الْفَوْرَ أَوْ عَدَمَهُ:

5 - اخْتَلَفَ الأُصُولِيُّونَ فِي اقْتِضَاءِ النَّهْيِ الْكَفَّ عَلَى الْفَوْرِ، فَذَهَبَ بَعْضُهُمْ إِلَى اقْتِضَائِهِ الْفَوْرَ، وَخَالَفَهُمْ فِي ذَلِكَ آخَرُونَ[(1810)].

وَالتَّفْصِيلُ فِي الْمُلْحَقِ الأُصُولِيِّ.

ثَالِثًا: اقْتِضَاءُ النَّهْيِ التَّحْرِيمَ:

[1808] () البحر المحيط 2 / 352، 426، 430 وما بعدها، وشرح الكوكب المنير لابن النجار 3 / 77 ـ 83، والذخيرة ص 56.

[1809] () فواتح الرحموت 1 /ـ 406، والذخيرة للقرافي ص82، والبحر المحيط 2 /ـ 340 وما بعدها، وشرح الكوكب المنير 3 /ـ 96 وما بعدها.

[1810] () انظر البحر المحيط 2 /ـ 352،ـ 426،ـ 430 وما بعدها، وشرح الكوكب المنير لابن النجار 7 / 73 ـ 83، والذخيرة ص 56.

6 - ذَهَبَ جُمْهُـورُ الْعُلَمَـاءِ إِلَى أَنَّ مُطْلَـقَ النَّهْيِ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ[1811].

وَقَالَ قَوْمٌ: إِنَّهُ مَوْقُوفٌ لاَ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ وَلاَ غَيْرَهُ إلاَّ بِدَلِيلٍ.

وَقَالَ آخَرُونَ إِنَّهُ لِلتَّنْزِيـهِ حَقِيقَـةً لاَ لِلتَّحْـرِيمِ، لأَِنَّهَـا يَقِينٌ فَحُمِلَ عَلَيْهِ وَلَمْ يُحْمَلْ عَلَى التَّحْرِيمِ إلاَّ بِدَلِيلٍ.

وَاسْتَدَلَّ الْجُمْهُورُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾[1812] وَلأَِنَّ الصَّحَابَةَ - ﵃ - رَجَعُوا فِي التَّحْـرِيمِ إِلَى مُجَرَّدِ النَّهْيِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي الْمُلْحَقِ الأُْصُولِيِّ.

رَابِعًا: اقْتِضَاءُ النَّهْيِ الْفَسَادَ:

7 - اخْتَلَفَ الأُْصُولِيُّونَ وَالْفُقَهَاءُ فِي اقْتِضَاءِ النَّهْيِ الْمُطْلَقِ الْفَسَادَ.

فَـذَهَبَ جُمْهُـورُ الْعُلَمَـاءِ إِلَى أَنَّ النَّهْيَ يَقْتَضِـي الْفَسَادَ فِي الْجُمْلَةِ[1813].

[1811] () الذخيرة للقرافي 1 / 86، والأم للشافعي 7 / 291 ـ 292، ومنهاج الأصول للبيضاوي وشرحاه نهاية السول للأسنوي ومنهاج العقول للبدخشي 2 / 66 ـ 67، والبحر المحيط 2 / 426، وجمع الجوامع مع حاشية العطار 1 / 499، وأصول السرخسي 1 / 78، وشرح الكوكب المنير 3 / 78، 83.

[1812] () سورة الحشر / 7.

[1813] () الشرح الكبير على حاشية الدسوقي 3 / 54، والفصول في الأصول 2 / 168، وأصول السرخسي 78، والذخيرة 1 / 86، والمنثور 3 / 313، وشرح الكوكب المنير 3 / 84 وما بعدها، وشرح مختصر الروضة للطوفي 2 / 442.

ثُمَّ اخْتَلَفُوا، فَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: إِنَّهُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ مُطْلَقًا إلاَّ بِدَلِيلٍ يَدُلُّ عَلَى خِلاَفِ ذَلِكَ، وَلَهُمْ فِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ.

وَقَسَّمَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ النَّهْيَ إِلَى قِسْمَيْنِ: قِسْمٌ يَرْجِعُ إِلَى عَيْنِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ كَبَيْعِ الدَّمِ وَ الْمَيْتَةِ، وَالْخِنْزِيرِ، أَوْ يَرْجِعُ لِرُكْنٍ مِنْ أَرْكَانِ الْعَقْدِ أَوْ شَرْطٍ مِنْ شُرُوطِهِ كَبَيْعِ الْمَلاَقِيحِ، فَهَذَا النَّوْعُ لاَ يَنْعَقِدُ بِالاِتِّفَاقِ.

وَقِسْمٌ يَرْجِعُ لِمَعْنًى مُجَاوِرٍ لِلْمَنْهِيِّ عَنْهُ، وَلاَ يَرْجِعُ إِلَيْهِ لاَ مِنْ حَيْثُ الأَصْلُ وَلاَ مِنْ
حَيْثُ الْوَصْفُ، كَالْبَيْعِ عِنْدَ شُرُوعِ النِّدَاءِ لِصَلاَةِ الْجُمُعَةِ[1814].

وَنَوْعٌ يَرْجِعُ لِمَعْنًى اتَّصَلَ بِالْمَنْهِيِّ عَنْهُ وَصْفًا، وَيُعَبَّرُ عَنْهُ بِالنَّهْيِ عَنِ الشَّيْءِ لِوَصْفِهِ اللاَّزِمِ، وَهَذَا النَّوْعُ هُوَ مَحَلُّ الْخِلاَفِ بَيْنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ[1815].

وَتَفْصِيلُ الْمَسْأَلَةِ كُلِّهَا فِي الْمُلْحَقِ الأُصُولِيِّ.

ج- مَا تُسْتَعْمَلُ فِيهِ صِيغَةُ النَّهْيِ مِنْ مَعَانٍ:

8 - تُسْتَعْمَلُ صِيغَةُ النَّهْيِ فِي مَعَانٍ أُخْرَى غَيْرِ مَا سَبَقَ، كَالْكَرَاهَةِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلاَ تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ

[1814] () أصول السرخسي 1 / 80، والبحر المحيط 2 / 439، وحاشية الدسوقي 3 / 54

[1815] () تحفة المحتاج 4 /ـ 291، وروض الطالب 2 /ـ 30، ومغني المحتاج 2 / 30.

مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾[1816] وَالدُّعَاءِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿رَبَّنَا لاَ تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا﴾[1817] وَالْإِرْشَادِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لاَ تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾[1818] وَالتَّحْقِيرِ لِشَأْنِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلاَ تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَى مَا مَتَّعْنَا بِهِ أَزْوَاجًا مِنْهُمْ زَهْرَةَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾[1819] وَالْيَأْسِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لاَ تَعْتَذِرُوا الْيَوْمَ﴾[1820]

وَبَيَانِ الْعَاقِبَةِ[1821] كَقَوْلِهِ تَعَالِي: ﴿وَلاَ تَحْسَبَنَّ اللَّهَ غَافِلاً عَمَّا يَعْمَلُ الظَّالِمُونَ﴾[1822].

وَالتَّفْصِيلُ فِي الْمُلْحَقِ الأُصُولِيِّ.

د- النَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ:

9 - النَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ هُوَ طَلَبُ الْكَفِّ عَنْ فِعْلٍ مَا لَيْسَ فِيهِ رِضَا اللَّهِ تَعَالَى، وَهُوَ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ الَّتِي يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَقُومُوا بِهَا، وَيَأْثَمُونَ إِذَا تَرَكُوهَا جَمِيعًا، وَيَسْقُطُ الْحَرَجُ عَنِ الْبَاقِينَ إِذَا قَامَ بِهِ بَعْضُهُمْ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى

[1816] () سورة البقرة / 267.،

[1817] () سورة آل عمران / 8.،

[1818] () سورة المائدة / 101.،

[1819] () سورة طه / 131.،

[1820] () سورة التوبة / 66.،

[1821] () شرح الكوكب المنير 3 /ـ 77 وما بعدها، والبحر المحيط 2 / 458.

[1822] () سورة إبراهيم / 42.

الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾[1823].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (الأَمْر بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْي عَنِ الْمُنْكَرِ ف1 وَمَا بَعْدَهَا).



نَهْيٌ عَنِ الْمُنْكَرِ

انْظُرِ: الأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيَ عَنِ الْمُنْكَرِ.



1823() سورة آل عمران / 104.

تراجم الفقهاء الواردة أسماؤهم في الجزء الحادي والأربعين

أ

الآمدي: هو علي بن أبي علي بن محمد:
تقدمت ترجمته في ج1 ص325.
إبراهيم الحلبي: هو إبراهيم بن محمد الحلبي:
تقدمت ترجمته في ج3 ص351.
إبراهيم النخعي: هو إبراهيم بن يزيد النخعي:
تقدمت ترجمته في ج1 ص325.
ابن أبي ليلى: هو محمد بن عبد الرحمن:

تقدمت ترجمته في ج1 ص325.

ابن أبي هريرة: هو الحسين بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج11 ص365.

ابن بشير: هو إبراهيم بن عبد الصمد:

تقدمت ترجمته في ج7 ص329.

ابن تيمية: هو أحمد بن عبد الحليم:

تقدمت ترجمته في ج1 ص326.

ابن جبير: هو سعيد بن جبير:

تقدمت ترجمته في ج1 ص354.

ابن جُزَيّ: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج1 ص327.

ابن الجوزي: هو عبد الرحمن بن علي:

تقدمت ترجمته في ج2 ص398.

ابن الحاجب: هو عثمان بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج1 ص327.

ابن حامد: هو الحسن بن حامد:

تقدمت ترجمته في ج2 ص398.

ابن حبيب: هو عبد الملك بن حبيب:

تقدمت ترجمته في ج1 ص327.

ابن حجر العسقلاني: هو أحمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج2 ص399.

ابن حجر الهيتمي: هو أحمد بن حجر:

تقدمت ترجمته في ج1 ص327.

ابن خلدون: هو عبد الرحمن بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج6 ص339.

ابن رجب: هو عبد الرحمن بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج1 ص328.

ابن رَزِين: هـــو عبـــد الـــرحمن بن رزين بن أبي الجيش:

تقدمت ترجمته في ج40 ص386.

ابن رشد: هو محمد بن أحمد (الحفيد):

تقدمت ترجمته في ج1 ص328.

ابن الرفعة: هو أحمد بن محمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج9 ص284.

ابن الزاغوني: هو علي بن عبيد الله:

تقدمت ترجمته في ج38 ص384.

ابن السبكي: هو عبد الوهاب بن علي:

تقدمت ترجمته في ج1 ص353.

ابن سريج: هو أحمد بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج1 ص280.

ابن سيرين: هو محمد بن سيرين:

تقدمت ترجمته في ج1 ص329.

ابن شاس: هو عبد الله بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج1 ص329.

ابن شبرمة: هو عبد الله بن شبرمة:

تقدمت ترجمته في ج2 ص400.

ابن شجاع: هو محمد بن شجاع الثلجي:

تقدمت ترجمته في ج39 ص449.

ابن شهاب: ر: الزهري:

ابن الصباغ: هو عبد السيد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج3 ص342.

ابن عابدين: محمد أمين بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج1 ص330.

ابن عباس: هو عبد الله بن عباس:

تقدمت ترجمته في ج1 ص330.

ابن عبد الحكم: هو عبد الله بن عبد الحكم:

تقدمت ترجمته في ج1 ص330.

ابن عبـد السـلام: هـو محمـد بن عبـد السـلام بن يوسف:

تقدمت ترجمته في ج1 ص331.

ابن العربي: هو محمد بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج1 ص331.

ابن عرفة: هو محمد بن محمد بن عرفة:

تقدمت ترجمته في ج1 ص331.

ابن عمر: هو عبد الله بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج1 ص331.

ابن فرحون: هو إبراهيم بن علي:

تقدمت ترجمته في ج1 ص332.

ابن القاسم: هو عبد الرحمن بن القاسم المالكي:

تقدمت ترجمته في ج1 ص332.

ابن القاص: هو أحمد بن أبي أحمد:

تقدمت ترجمته في ج3 ص349.

ابن قدامة: هو عبد الله بن محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج1 ص333.

ابن قدامة صاحب المقنع: ر: ابن قدامة

ابن القصار: هو علي بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج8 ص278.

ابن القيم: هو محمد بن أبي بكر:

تقدمت ترجمته في ج1 ص333.

ابن الكاتب: هو عبد الرحمن بن علي:

تقدمت ترجمته في ج24 ص356.

ابن كج: هو يوسف بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج10 ص314.

ابن كنانة: هو عثمان بن عيسى:

تقدمت ترجمته في ج11 ص369.

ابن لبابة: هو محمد بن عمر بن لبابة:

تقدمت ترجمته في ج1 ص333.

ابن الماجشون: هو عبد الملك بن عبد العزيز:

تقدمت ترجمته في ج1 ص333.

ابن المبارك: هو عبد الله بن المبارك:

تقدمت ترجمته في ج2 ص402.

ابن مسعود: ر: عبد الله بن مسعود

ابن مفلح: هو محمد بن مفلح:

تقدمت ترجمته في ج4 ص321.

ابن المقري: هو إسماعيل بن أبي بكر:

تقدمت ترجمته في ج1 ص334.

ابن المنذر: هو محمد بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج1 ص334.

ابن مودود الموصلي: هـو عبـد اللـه بن محمـود بن مودود:

تقدمت ترجمته في ج2 ص423.

ابن ناجي: هو قاسم بن عيسى:

تقدمت ترجمته في ج6 ص341.

ابن نافع: هو عبد الله بن نافع:

تقدمت ترجمته في ج3 ص345.

ابن نجيم: هو زين الدين بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج1 ص334.

ابن الهائم (753-815هـ)

هـو أحمـد بن محمـد بن عمـاد بن علي المصـري ثم المقدسي، شهاب الدين، أبو العباس، المعروف بــابن

الهائم، فقيه شافعي مهر في الفرائض والحساب مع حسن مشاركة في جميع العلوم.

من تصانيفه: «إبراز الخفايا في فن الوصايا»، «والبحر العجاج في شرح المنهاج»، و«نزهة النفوس في بيان حكم التعامل بالفلوس».

(طبقات ابن قاضي شهبة 4\17، شذرات الذهب 9\163، هدية العارفين 5\120).

ابن الهمام: هو محمد بن عبد الواحد:

تقدمت ترجمته في ج1 ص335.

ابن وهب: وهو عبد الله بن وهب:

تقدمت ترجمته في ج1 ص335.

ابن يونس: هو أحمد بن يونس:

تقدمت ترجمته في ج10 ص315.

أبو إسحاق الجوزجاني (؟-259هـ):

هو إبراهيم بن يعقوب بن إسحاق السعدي الجوزجاني، أبو إسحاق، أحد أئمة الجرح والتعديل، ومن أصحاب الإمام أحمد.

ذكره أبو بكر الخلال فقال: جليل جدًا، كان أحمد بن حنبل يكاتبه ويكرمه إكرامًا شديدًا.

تفقه على الإمام أحمد وسأله مسائل مشهورة، وسمع من الحسين الجعفي، وعبد الصمد بن عبد الوارث، ويزيد بن هارون، وغيرهم.

وعنه أبـو داود، والترمـذي، والنسـائي، وأبـو زرعـة، وأبو حاتم وغيرهم.

وقيل: إنه توفي سنة ست وستين ومائتين.

من تصانيفه: لـه جـزءان مسـائل عن الإمـام أحمـد، وكتاب «أحوال الرجال» في الجرح والتعديل.

(طبقـات الحنابلـة 1\98، تهـذيب الكمـال 2\244، المنهج الأحمد 2\72).

أبو بكر: هو أحمد بن محمد الخلال:

تقدمت ترجمته في ج1 ص349.

أبو بكر هو عبد الله بن أبي قحافة

تقدمت ترجمته في ج1 ص336

أبـو بكـر الإسـكاف: هـو محمـد بن أحمـد الإسـكاف البلخي:

تقدمت ترجمته في ج4 ص321.

أبو بكر الأعمش: هو محمد بن سعيد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج39 ص431.

أبو بكر بن أبي سعيد البلخي: ر: أبو بكر الأعمش.

أبو بكر محمد بن الفضل البخاري

تقدمت ترجمته في ج20 ص349.

أبو ثور: هو إبراهيم بن خالد:

تقدمت ترجمته في ج1 ص336.

أبو الحسن الأشعري: هو علي بن إسماعيل:

تقدمت ترجمته في ج1 ص340.

أبو الحسن العبَّادي (415-495هـ):

هو علي بن أبي عاصم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عباد العبادي، الهروي، أبو الحسن، فقيه شافعي، كان من كبار الخراسانيين، وهو ولد الإمام أبي عاصم العبادي.

من تصانيفه: كتاب «الرقم» في الفقه.

(تهذيب الأسماء واللغات 2\214، طبقات الشافعية الكبرى 5\364، طبقات ابن قاضي شهبة 1\276، 292، هدية العارفين 5\694).

أبو حنيفة: هو النعمان بن ثابت:

تقدمت ترجمته في ج1 ص336.

أبو الخطاب: هو محفوظ بن أحمد الكلوذاني:

تقدمت ترجمته في ج1 ص337.

أبو ذر: هو جندب بن جنادة:

تقدمت ترجمته في ج2 ص403.

أبو زيد (119 - 215 هـ):

هو سعيد بن أوس بن ثابت بن بشير بن ثابت الخزرجي، الأنصاري، البصري، أبو زيد، إمام في النحو واللغة، صاحب الشافعي، حدث عن شعبة، وسليمان التيمي، وعوف الأعرابي، ورؤبة بن العجاج، وأبي عمرو بن العلاء، وروى عنه أبو عبيد القاسم بن

سلام، وأبو حاتم السجستاني، وأبو عثمان المازني، وغيرهم.

روى له أبو داود والترمذي.

من تصانيفه: «لغات القرآن»، «واللامات»، «الجميع والتثنية»، «قراءة أبي عمرو»، «تخفيف الهمز الواحد»، «غريب القرآن».

(تهذيب الأسماء واللغات 2\235، تهذيب الكمال 10\330، بغية الوعاة 1\582).

أبو السعود: هو محمد بن محمد بن مصطفى العمادي:

تقدمت ترجمته في ج2 ص347.

أبو عبيد: هو القاسم بن سلام:

تقدمت ترجمته في ج1 ص337.

أبو الفرج (؟-331 هـ):

هو عمر بن محمد الليثي، البغدادي، فقيه مالكي، تفقه بالقاضي إسماعيل وغيره من المالكيين، وعنه روى أبو بكر الأبهري، وأبو علي بن السكن، وأبو القاسم الشافعي، وعلي بن الحسين بن بندار، وعمر بن المؤمل الطرسوسي وغيرهم.

ولي قضاء طرسوس، وأنطاكية، والمصيصة وغيرها.

من تصانيفه: «الحاوي» في مذهب مالك، و«اللمع» في أصول الفقه.

(ترتيب المدارك 5\22، الديباج المذهب 2\127، شجرة النور الزكية ص79).

أبو الفرج الزاز: هو عبد الرحمن بن أحمد بن زاز السرخسي النويزي:

تقدمت ترجمته في ج10 ص316.

أبو الليث: هو نصر بن محمد السمرقندي:

تقدمت ترجمته في ج1 ص338.

أبو موسى الأشعري: هو عبد الله بن قيس:

تقدمت ترجمته في ج1 ص338.

أبو هريرة: هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي:

تقدمت ترجمته في ج1 ص339.

أبو الوفاء: هو علي بن عقيل:

تقدمت ترجمته في ج2 ص401.

أبو يعلى الصغير (494-560 هـ):

هو محمد بن محمد بن محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد الفراء، عماد الدين، أبو يعلى الصغير بن القاضي أبي خازم بن القاضي أبي يعلى، البغدادي، فقيه حنبلي، شيخ المذهب في وقته، سمع الحديث من أبيه وعمه القاضي أبي الحسين وطبقتهما، تفقه على أبيه، وعمه القاضي أبي

الحسـين، وبـرع في المـذهب، والخلاف والمنـاظرة، وأفتى ودرس وولي القضاء.

قرأ عليه المذهب والخلاف جماعة كثيرة منهم: أبـو إسحاق الصقال، وأبو العباس القطيعي، وأبو الحسن بن ورخذ، وأبو البقاء العكبري.

من تصـانيفه: «التعليقـة» في مسـائل الخلاف، و«المفـردات»، و«شـرح المـذهب»، و«النكت والإشارات في المسائل المفردات».

(الـذيل على طبقـات الحنابلـة 1\224، المقصـد الأرشد 2\500، المنهج الأحمد 3\173).

أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج1 ص339.

أُبَيّ بن كعب: تقدمت ترجمته في ج3 ص349.

الإتقاني: هو أمير كاتب بن أمير عمر:

تقدمت ترجمته في ج2 ص404.

أحمد: هو أحمد بن محمد بن حنبل:

تقدمت ترجمته في ج1 ص339.

الأذرعي: هو أحمد بن حمدان:

تقدمت ترجمته في ج1 ص340.

إسحاق: ر: إسحاق بن راهويه.

إسـحاق بن راهويـه: هـو إسـحاق بن إبـراهيم بن مخلد:

تقدمت ترجمته في ج1 ص340.

أشهب: هو أشهب بن عبد العزيز:

تقدمت ترجمته في ج1 ص341.

أصبغ: هو أصبغ بن الفرج:

تقدمت ترجمته في ج1 ص341.

الإمام: هو إمام الحرمين، عبـد الملـك بن عبـد اللـه الجويني:

تقدمت ترجمته في ج3 ص350.

إمام الحرمين: هو عبد الملك بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج3 ص350.

أم سلمة: هي هند بنت أبي أمية:

تقدمت ترجمته في ج1 ص341.

أنس بن مالك: هو أنس بن مالك الأنصاري:

تقدمت ترجمته في ج2 ص406.

الأوزاعي: هو عبد الرحمن بن عمرو:

تقدمت ترجمته في ج1 ص341.

ب

البابرتي هو محمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج1 ص342.

الباجي: هو سليمان بن خلف:

تقدمت ترجمته في ج1 ص342.

البغوي: هو الحسين بن مسعود:

تقدمت ترجمته في ج1 ص343.

البُلْقِيني: هو عمر بن رسلان:

تقدمت ترجمته في ج1 ص344.

البهوتي: هو منصور بن يونس:

تقدمت ترجمته في ج1 ص344.

البيهقي: هو أحمد بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج2 ص407.

ت

الترمذي: هو محمد بن عيسى:

تقدمت ترجمته في ج1 ص344.

تقي الدين: ر: ابن تيمية.

التمرتاشي: هو محمد بن صالح:

تقدمت ترجمته في ج3 ص352.

ث

الثوري: هو سفيان بن سعيد:

تقدمت ترجمته في ج1 ص345.

ج

الجرجاني: هو علي بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج4 ص326.

الجصاص: هو أحمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج1 ص345.

جلال الدين المحلي: محمد بن أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج2 ص420.

ح

الحارثي: هو مسعود بن أحمد بن مسعود:

تقدمت ترجمته في ج1 ص360.

حَجَّاج بن أرطاة (؟-145 هـ):

هو حجاج بن أرطاة بن ثور بن هبيرة بن شراحيل بن كعب النخعي، الكوفي، أبو أرطاة.

الإمام، القاضي، الفقيه، مفتي الكوفة مع الإمام أبي حنيفة، والقاضي ابن أبي ليلى.

ولـــد في حيـــاة أنس بن مالـــك وغـــيره من صـــغار الصحابة.

روى عن عكرمة، وعطاء، والحكم، ونافع، ومكحول، والزهري، وقتادة وخلق سواهم.

حدث عن الحمَّادان، والثوري، وشريك، وخلق كثير.

قال الذهبي: كان من بحور العلم، تُكُلِّم فيه لبأوٍ فيه، ولتدليسه، ولنقص قليل في حفظه، ولم يترك.

(سير أعلام النبلاء 7\68).

الحسن: هو الحسن بن يسار البصري:

تقدمت ترجمته في ج1 ص346.

حسن الشرنبلالي: ر: الشرنبلالي.

الحصكفي: هو محمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج1 ص347.

الحطاب: هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن:

تقدمت ترجمته في ج1 ص347.

الحلبي: ر: إبراهيم الحلبي.

الحَلْواني: هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر:

تقدمت ترجمته في ج1 ص347.

حماد: ر: حماد بن أبي سليمان.

حماد بن أبي سليمان

تقدمت ترجمته في ج1 ص348.

حمديس (230-289 هـ):

هو أحمد بن محمد الأشعري، أبو جعفر، المعروف بحمديس القطان، يقال إنه من ذرية أبي موسى الأشعري، فقيه مالكي، من أصحاب سحنون، كان علمًا في الفضل ومثلا في الخير مع صلابة شديدة

في مذاهب أهل السنة، وكان ورعًا كاملا ثقـةً مأمونًـا مجانبًا لأهل الأهواء والسلطان، رحل فلقي بالمدينـة أبا مصعب وغيره، وبمصر أصحاب ابن القاســم، وابن وهب وأشــهب، وأخــذ عنــه جماعــة منهم ابن اللبــاد، والأبياني.

(قضــاة قرطبــة وعلمــاء إفريقيــة ص197، تــرتيب المدارك 2\254، الديباج المذهب 1\48، شـجرة النـور الزكية ص70).

الحَنّاطي: هو الحسين بن محمد الطبري:

تقدمت ترجمته في ج37 ص379.

خ

الخرقي: هو عمر بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج1 ص348.

الخصَّاف: هو أحمد بن عمرو:

تقدمت ترجمته في ج1 ص348.

الخير الرملي: هو خير الدين بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج1 ص349.

د

الدردير: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج1 ص350.

الدسوقي: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج1 ص350.



راشد بن سعد: هو راشد بن سعد المقرائي:

تقدمت ترجمته في ج24 ص362.

الرافعي: هو عبد الكريم بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج1 ص351.

ربيعة: هو ربيعة بن فَرُّوخ:

تقدمت ترجمته في ج1 ص351.

الرجراجي: هو عمر بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج40 ص395.

الرحمتي (1176-1250 هـ):

هو محمد بن مصطفى بن محمد بن رحمة الله، الأيوبي، الأنصاري، الدمشقي، أبو البركات، المعروف بالرحمتي.

فقيه حنفي، كان مفننًا في العلوم، دقيق النظر ما بين المنطوق والمفهوم.

رحل إلى المدينة وأخذ عن فضلائها منهم العلامة أحمد أفندي مفتي المدينة، وأخذ أيضًا عن محمد

أفنـدي ميرغـني مفـتي مكـة المكرمـة، درَّس كتـاب الشفا للقاضي عياض في المسـجد النبـوي الشـريف بأمر من السلطان.

من تصانيفه: «حاشية على مختصـر شـرح التنـوير» للعلائي، و«حاشــيـة على المنح»، و«شــرح الطريــق السالك على زبدة المناسك».

(حليــة البشــر 3\1340، هديــة العــارفين 2\454، الأعلام 7\241).

الرملي: هو خير الدين الرملي:

تقدمت ترجمته في ج1 ص349.

الروياني: هو عبد الواحد بن إسماعيل:

تقدمت ترجمته في ج1 ص352.

ز

الزرقاني: هو عبد الباقي بن يوسف:

تقدمت ترجمته في ج1 ص352.

الزركشي: هو محمد بن عبد الله بن بهادر:

تقدمت ترجمته في ج2 ص412.

الزركشي: هـو محمـد بن عبـد اللـه، شـمس الـدين، المصري:

تقدمت ترجمته في ج11 ص377.

زفر: هو زفر بن الهذيل:

تقدمت ترجمته في ج1 ص353.

الزهري: هو محمد بن مسلم:

تقدمت ترجمته في ج1 ص353.

زيد بن ثابت

تقدمت ترجمته في ج1 ص353.

الزيلعي: هو عثمان بن علي:

تقدمت ترجمته في ج1 ص353.

س

السبكي: هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي:

تقدمت ترجمته في ج1 ص353.

سحنون: هو عبد السلام بن سعيد:

تقدمت ترجمته في ج2 ص412.

السرخسي: ر: أبو الفرج الزاز.

السرخسي: هو محمد بن أحمد بن أبي سهل:

تقدمت ترجمته في ج1 ص354.

السروجي: هو أحمد بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج38 ص395.

سعيد بن المسيب

تقدمت ترجمته في ج1 ص354.

سليمان بن يسار

تقدمت ترجمته في ج14 ص288.

ش

الشاشي: هو محمد بن أحمد بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج1 ص365.

الشافعي: هو محمد بن إدريس:

تقدمت ترجمته في ج1 ص355.

الشَّبْرَامَلِّسِي: هو علي بن علي:

تقدمت ترجمته في ج1 ص355.

الشربيني الخطيب: هو محمد بن أحمد، شمس الدين:

تقدمت ترجمته في ج1 ص356.

الشرنبلالي: هو الحسن بن عمار:

تقدمت ترجمته في ج1 ص356.

الشرواني: هو الشيخ عبد الحميد:

تقدمت ترجمته في ج1 ص356.

شريح: هو شريح بن الحارث:

تقدمت ترجمته في ج1 ص356.

الشَّعبي: هو عامر بن شراحيل:

تقدمت ترجمته في ج1 ص356.

شمس الأئمة الأوزجندي (؟-؟):

هـو محمـود بن عبـد العزيـز الأوزجنـدي، القاضـي، فقيه حنفي.

يلقب بشـمس الأئمـة، وبشـيخ الإسـلام، وهـو جـد قاضـي خـان، تفقـه على شـمس الأئمـة السرخسـي المتوفى سنة 483 هـ.

(الجواهر المضية 3\446، الفوائد البهية ص209).

شمس الأئمة الحلواني: ر: الحلواني.

شمس الدين الرملي: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج1 ص352.

الشمس الرملي: ر: شمس الدين الرملي.

الشهاب الرملي: هو أحمد بن حمزة:

تقدمت ترجمته في ج1 ص352.

الشيخ: ر: ابن تيمية.

الشيخ عليش: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج2 ص414.

الشيخان: المراد بهما عند الشافعية هما:

أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي:

تقدمت ترجمته في ج1 ص373.

محيى الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي:

تقدمت ترجمته في ج1 ص373.

الشيرازي: هو إبراهيم بن علي:

تقدمت ترجمته في ج2 ص414.

ص

صـاحب الأجنـاس: هـو أحمـد بن محمـد النـاطفي:

تقدمت ترجمته في ج6 ص356.

صاحب الإنصاف: هو علي بن سليمان المرداوي:

تقدمت ترجمته في ج1 ص370.

صاحب البحر: هو زين الدين بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج1 ص334.

صاحب البداية: هو علي بن أبي بكر المرغيناني:

تقدمت ترجمته في ج1 ص371.

صــاحب البزازيــة: هــو محمــد بن محمــد الكــردي الخوارزمي:

تقدمت ترجمته في ج5 ص339.

صـاحب الشـامل: هـو عبـد السـيد محمـد بن عبـد الواحد:

تقدمت ترجمته في ج3 ص342.

صاحب الشرح الكبير: هو أحمد بن محمد الدردير:

تقدمت ترجمته في ج1 ص350.

صاحب العناية: ر: البابرتي.

صــاحب الفتح: هــو محمــد بن عبــد الواحــد (ابن الهمام):

تقدمت ترجمته في ج1 ص335.

صاحب الفروع: هو محمد بن مفلح:

تقدمت ترجمته في ج4 ص321.

صاحب كشاف القناع: هو منصور بن يونس:

تقدمت ترجمته في ج1 ص344.

صاحب الكفاية: هو جلال الدين الكرلاني:

تقدمت ترجمته في ج2 ص419.

صاحب المحيط (551-616 هـ):

هـو محمـود بن أحمـد بن عبـد العزيـز بن عمـر بن مـازة، المرغينـاني، البخـاري، برهـان الـدين، فقيـه حنفي، من أكابر أئمة المذهب، عـده ابن كمـال باشـا من المجتهــدين في المســائل، وهـــو من بيت علم عظيم في بلاده، ولد في مرغينان، وتـوفي ببخـارى، أخذ عن أبيه الصدر السعيد، وعن عمه الصدر الشـهيد عمر، وهو والد صدر الإسلام طاهر بن محمود.

من تصــانيفه: «المحيــط البرهــاني في الفقــه النعمــاني»، و«الــذخيرة»، و«التجريــد»، و«تتمــة الفتاوى»، و«شرح أدب القضـاء» للخصـاف، و«شـرح الجامع الصغير»، و«الطريقة البرهانية».

(كشف الظنون 1\823، 2\1619، هدية العارفين 2\404، الفوائد البهيـة ص189، 205ـ 246، الأعلام 7\161).

صاحب النهر: هو عمر بن إبراهيم بن نجيم:

تقدمت ترجمته في ج1 ص335.

صاحب الهداية: هو علي بن أبي بكر المرغيناني:

تقدمت ترجمته في ج1 ص371.

الصاحبان: تقدم بيان المراد بهذا اللفــظ في ج1 ص 357.

الصاوي: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج1 ص357.

الصدر الشهيد: هو عمر بن عبد العزيز بن مازة:

تقدمت ترجمته في ج12 ص337.

ض

ضـمرة بن حـبيب: هـو ضـمرة بن حـبيب بن صـهيب الزبيدي الحمصي:

تقدمت ترجمته في ج24 ص364.

ط

الطحاوي: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج1 ص358.

ع

عثمان: هو عثمان بن عفان بن أبي العاص:

تقدمت ترجمته في ج1 ص360.

عثمان بن أبي العاص: تقـدمت ترجمتـه في ج2 ص 416.

العدوي: هو علي بن أحمد المالكي:

تقدمت ترجمته في ج1 ص375.

العراقي: عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن:

تقدمت ترجمته في ج2 ص417.

عروة: هو عروة بن الزبير بن العوام:

تقدمت ترجمته في ج2 ص417.

عطاء: هو عطاء بن أبي رباح:

تقدمت ترجمته في ج1 ص360.

عطاء الخراساني: هو عطاء بن ميسرة:

تقدمت ترجمته في ج27 ص377.

علي: هو علي بن أبي طالب:

تقدمت ترجمته في ج1 ص361.

عمر: هو عمر بن الخطاب:

تقدمت ترجمته في ج1 ص362.

عمر بن عبد العزيز

تقدمت ترجمته في ج1 ص362.

عميرة: هو أحمد شهاب الدين البرلسي:

تقدمت ترجمته في ج1 ص362.

عيسى بن أبان

تقدمت ترجمته في ج2 ص397.

عيسى بن دينار

تقدمت ترجمته في ج5 ص345.

غ

الغزالي: هو محمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج1 ص363.

ف

فخر الإسلام البزدوي: هو علي بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج1 ص343.

ق

القاسم بن محمد

تقدمت ترجمته في ج2 ص418.

القاضي: ر: الماوردي.

القاضي:

ر: القاضي أبو يعلى.

القاضـــي أبـــو حامـــد: هـــو أحمـــد بن محمـــد الإسفراييني:

تقدمت ترجمته في ج1 ص340.

القاضي أبو يعلى: هو محمد بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج1 ص364.

القاضي إسماعيل: هو إسماعيل بن إسحاق:

تقدمت ترجمته في ج2 ص419.

القاضي عبد الوهاب: هو عبد الوهاب بن علي:

تقدمت ترجمته في ج3 ص365.

قتادة: هو قتادة بن دعامة السدوسي:

تقدمت ترجمته في ج1 ص365.

القرافي: هو أحمد بن إدريس:

تقدمت ترجمته في ج1 ص365.

القرطبي: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج2 ص419.

القليوبي: هو أحمد بن أحمد بن سلامة:

تقدمت ترجمته في ج1 ص366.

القيصري (؟-؟):

فقيه شافعي.

قال عنه ابن الصلاح: إنه من كبار العراقيين.

(طبقــات الشــافعية لابن قاضــي شــهبة 1\219، طبقات الشافعية للإسنوي 2\300).

ك

الكاساني: هو أبو بكر بن مسعود:

تقدمت ترجمته في ج1 ص366.

الكرخي: هو عبيد الله بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج1 ص366.

الكمال: هو محمد بن عبد الواحد (ابن الهمام):

تقدمت ترجمته في ج2 ص335.

ل

اللَّخمي: هو علي بن محمد الربعي:

تقدمت ترجمته في ج1 ص367.

الليث: هو الليث بن سعد الفهمي:

تقدمت ترجمته في ج1 ص368.

م

المازري: هو محمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج1 ص368.

مالك: هو مالك بن أنس الأصبحي:

تقدمت ترجمته في ج1 ص369.

الماوردي: هو علي بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج1 ص369.

المتولي: هو عبد الرحمن بن مأمون:

تقدمت ترجمته في ج2 ص420.

المَتِيطي: هو علي بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج18 ص356.

مجاهد: هو مجاهد بن جبر:

تقدمت ترجمته في ج1 ص369.

المجد: هو عبد السلام بن تيمية:

تقدمت ترجمته في ج1 ص326.

محمد: هو محمد بن الحسن الشيباني:

تقدمت ترجمته في ج1 ص370.

محمد صاحب أبي حنيفة: هو محمد بن الحسن الشيباني:

تقدمت ترجمته في ج1 ص370.

المرداوي: هو علي بن سليمان:

تقدمت ترجمته في ج1 ص370.

المرغيناني: هو علي بن أبي بكر:

تقدمت ترجمته في ج1 ص371.

المقداد بن الأسود: هو المقداد بن عمرو الكندي:

تقدمت ترجمته في ج2 ص422.

المقريزي: هو أحمد بن علي بن عبد القادر:

تقدمت ترجمته في ج15 ص319.

مصطفى الرمَّاصي: مصطفى بن عبد الله بن موسى:

تقدمت ترجمته في ج34 ص350.

مُطَرِّف: هو مطرف بن عبد الرحمن بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج2 ص422.

الموصلي: هو عبد الله بن محمود بن مودود:

تقدمت ترجمته في ج2 ص423.

ن

الناصر اللقاني: هو ناصر الدين محمد بن حسن:

تقدمت ترجمته في ج1 ص368.

النخعي: ر: إبراهيم النخعي.

نصر: هو نصر بن إبراهيم المقدسي:

تقدمت ترجمته في ج40 ص405.

النووي: هو يحيى بن شرف:

تقدمت ترجمته في ج1 ص373.

و

الـولي العـراقي: هـو أحمـد بن عبـد الـرحيم بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج2 ص401.

ي

يحيى بن سعيد: هو يحيى بن سعيد الأنصاري:

تقدمت ترجمته في ج1 ص374.

يونس: (؟-159 هـ):

هو يونس بن يزيـد بن أبي النِّجـاد الأيلي القرشـي، أبـو يزيـد، مـولى معاويـة بن أبي سـفيان، الثقـة، المحـدث، روى لـه الجماعـة، حـدث عن ابن شـهاب الزهري، ونافع مولى ابن عمـر، والقاسـم، وعكرمـة، وغـيرهم، وعنـه الليث بن سـعد، ويحـيى بن أيـوب، والأوزاعي، وابن المبارك، وابن وهب، وغيرهم.

(تهذيب الكمال 32\551، سير أعلام النبلاء 6\297).